LAW PUBLISHERS, BOOKSELLERS & EXPORTERS.
STEVENS
and
HAYNES,
BELL YARD,
TEMPLE BAR,
LONDON.

Third Floor Landi

Digitized by the Internet Archive
in 2025

https://archive.org/details/traitededroitcom0002vari

33. 1

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

Imprimé par Ch. Noblet, rue Soufflot, 18

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

COURS PROFESSÉ A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

PAR M. BRAVARD-VEYRIÈRES

PUBLIÉ, ANNOTÉ ET COMPLÉTÉ

PAR CH. DEMANGEAT

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT
AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE DE PARIS

TEMPLE MIDDLE

TOME SECOND

PARIS
A. MARESCQ AINÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR
17, RUE SOUFFLOT, 17

1868

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

LIVRE PREMIER.

DU COMMERCE EN GÉNÉRAL.

TITRE IV.

DES SÉPARATIONS DE BIENS.

Nous avons vu une première obligation imposée à tous les commerçants en général, l'obligation de *tenir des livres*.

Nous avons maintenant à étudier une seconde obligation qui leur est imposée, celle de publier le régime sous lequel ils sont mariés.

Cette seconde obligation, comme la première, est imposée à tous les commerçants, sans exception ni distinction. Du reste, les rédacteurs du Code n'ont fait à cet égard, comme pour les livres, que se conformer à l'Ordonnance de 1673. Ils ont seulement donné plus d'extension au principe de la publicité : ils en ont complété les formes, ils en ont agrandi le mode (1).

L'Ordonnance de 1673, Tit. VIII, art. 1er, portait : « Dans

(1) Ce principe de la publicité a été appliqué d'une manière bien plus large encore par la loi du 10 juillet 1850, dont je signalerai dans un instant les dispositions bienfaisantes.

« les lieux où la communauté de biens d'entre mari et femme « est établie par la coutume ou par l'usage, la clause qui y « dérogera dans les contrats de mariage des marchands gros- « siers ou détailleurs, et des banquiers, sera publiée à l'au- « dience de la juridiction consulaire, s'il y en a, sinon dans « l'assemblée de l'hôtel commun des villes, et insérée dans un « tableau exposé en lieu public, à peine de nullité, et la clause « n'aura lieu que du jour qu'elle aura été publiée et enregis- « trée » (1).

« Dans les Coutumes de Paris et d'Orléans, dit Jousse, et dans la plupart des pays qui sont régis par le droit coutumier, la communauté de biens entre mari et femme a lieu de plein droit, sans qu'il soit nécessaire d'en convenir par le contrat de mariage. Au contraire, elle n'a lieu, dans les pays de droit écrit, que lorsqu'elle est stipulée en se mariant. Il y a même des Coutumes, comme celle de Normandie, où il n'est pas permis de la stipuler. — Si l'on veut donc empêcher l'effet de la communauté dans les lieux où elle se fait de plein droit, il est nécessaire d'y déroger expressément par le contrat de mariage. Il faut, de plus, que cette clause soit rendue publique par la publication faite à l'audience, et qu'elle soit enregistrée et exposée dans un tableau.

« Cette formalité de la publication et enregistrement a été sagement établie, afin que le public, ayant connaissance que la femme d'un négociant n'est point commune en biens avec lui, puisse prendre ses mesures quand il prêtera de l'argent ou vendra des marchandises à ce négociant, et que par ce moyen il ne soit point induit en erreur : car il n'y a pas la même sûreté à prêter à un négociant qui n'est point en communauté avec sa femme que lorsque cette communauté a lieu. Quand une femme n'est pas commune en biens avec son mari, elle devient sa créancière de la somme qu'elle lui a apportée par

(1) Le Titre VIII de l'Ordonnance, intitulé *Des séparations de biens*, contenait un deuxième article, que je citerai un peu plus loin.

contrat de mariage, et de ses autres reprises et conventions matrimoniales, sans entrer en aucune manière dans les engagements de la communauté ; et par ce moyen elle préjudicie aux droits des autres créanciers de son mari, dans le cas où il viendrait à tomber en faillite ; — au lieu que, si cette femme est commune en biens, elle entre dans tous les engagements de la communauté, et, lorsqu'elle renonce à cette communauté, elle perd tous les droits qu'elle y a. »

Aujourd'hui, aussi, la publication est requise principalement dans l'intérêt des tiers. A ce sujet, il faut bien remarquer qu'il existe deux régimes principaux de mariage qui sont l'antipode l'un de l'autre, savoir :

1° Le régime *de la communauté*, dans lequel il y a communication de propriété entre les époux, car tout leur mobilier présent ou futur et toutes les acquisitions faites depuis la célébration du mariage, entrent dans la communauté ; de plus, le mari a, comme chef de la communauté, la jouissance de tous les biens personnels de la femme (1).

2° Le régime *de la séparation*, sous lequel, au contraire, chacun des époux conserve la pleine propriété, l'administration et la jouissance de ses biens (2). Ici, donc, tout est séparé : propriété, jouissance, administration.

Il est impossible de voir un contraste plus frappant. Mais il y a, entre la communauté et la séparation de biens, un régime intermédiaire, qu'on appelle *sans communauté*. Ce régime diffère de la communauté en ce qu'il n'y a pas de communication de propriété entre les époux ; chacun conserve la propriété de tout son avoir. Mais ce régime participe en quelque sorte de celui de la communauté, en ce que, sous ce régime comme sous celui de la communauté, le mari a la jouissance et l'administration de tous les biens de la femme (3).

(1) Voy. Code Napoléon, art. 1401.
(2) Voy. Code Napoléon, art. 1536.
(3) Code Napoléon, art. 1530 et suiv.

Enfin, il existe un quatrième régime, qui se confond à peu près avec le régime de la séparation et avec le régime sans communauté. Sous ce quatrième régime, il y a deux sortes de biens : biens *dotaux*, biens *paraphernaux*. Le mari a sur les biens dotaux les mêmes droits que sous le régime sans communauté, et sur les biens paraphernaux il n'a pas plus de droit que s'il était séparé de biens. Ce régime, qu'on appelle *dotal*, a seulement ceci de particulier que les immeubles dotaux sont inaliénables (1).

Cela posé, il est facile de comprendre que, quand les époux sont mariés en communauté, les tiers n'ont pas d'intérêt à la publication, car ce régime leur offre par lui-même toute garantie. Aussi l'Ordonnance ne la prescrivait-elle pas dans ce cas. Nous aurons à voir si les rédacteurs du Code ne se sont pas ici écartés de l'Ordonnance; toujours est-il qu'ils s'y sont conformés quant aux autres régimes.

Comment se fera la publication ? D'abord, comme le prescrivait l'Ordonnance, par l'affiche d'un extrait dans l'auditoire du tribunal de commerce, et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune des époux. Mais le Code a exigé, de plus que l'Ordonnance, l'affiche dans l'auditoire du tribunal civil, ainsi que dans les chambres des notaires et des avoués de l'arrondissement (2).

(1) Code Napoléon, art. 1540 et suiv. Comp. l'art. 1535.

(2) Le 1er alinéa de l'art. 67 du Code de commerce est, en effet, ainsi conçu : « Tout contrat de mariage entre époux dont l'un sera commerçant « sera transmis par extrait, dans le mois de sa date, aux greffes et chambres « désignés par l'art. 872 du Code de procédure civile, pour être exposé « au tableau, conformément au même article. » — Et l'art. 872 du Code de procédure, au Titre *Des séparations de biens*, porte ce qui suit : « Le « jugement de séparation sera lu publiquement, l'audience tenante, au tri- « bunal de commerce du lieu, s'il y en a ; extrait de ce jugement, conte- « nant la date, la désignation du tribunal où il a été rendu, les noms, pré- « noms, profession et demeure des époux, sera inséré sur un tableau à ce « destiné, et exposé pendant un an dans l'auditoire des tribunaux de pre- « mière instance et de commerce du domicile du mari, même lorsqu'il ne « sera pas négociant ; et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la « principale salle de la maison commune du domicile du mari. Pareil ex- « trait sera inséré au tableau exposé en la chambre des avoués et notaires, « s'il y en a... »

Que devra-t-on publier ? Le contrat ou le régime ?

Dans la discussion, il avait été proposé de soumettre à la publication le contrat même. Mais cette proposition fut écartée par deux considérations : 1° parce qu'une pareille publication pouvait être désagréable aux familles, et par suite entraver les mariages, qu'on a voulu, au contraire, encourager, faciliter ; 2° parce que les contrats de mariage contiennent des stipulations, des dispositions diverses, qui, au point de vue pécuniaire, sont souvent difficiles à apprécier, à évaluer, et dont la publication serait plutôt de nature à induire les tiers en erreur qu'à leur fournir des renseignements utiles. Telles sont les donations que les époux se font l'un à l'autre ou qui leur sont faites par des ascendants ou par des tiers.

C'est donc avec raison qu'on n'a pas exigé la publication du contrat, même par extrait, et qu'on l'a restreinte au régime sous lequel les époux sont mariés. C'est en ce sens que l'art. 67 a été en définitive rédigé (1). Mais il est resté dans les premiers mots, *tout contrat de mariage*, un vestige du système proposé de faire publier le contrat même, système qui a été justement écarté.

Qui sera chargé de faire la publication? Sera-t-elle requise sous le régime même de la communauté? Enfin, quelle sera la conséquence du défaut de publication ?

Pour résoudre ces trois questions, il faut distinguer deux cas : 1° celui où les époux ne sont devenus commerçants que depuis le mariage ; 2° celui où ils l'étaient déjà au moment du mariage.

Commençons par le premier de ces cas, qui fait l'objet de l'art. 69. Les époux seront obligés de faire la publication, seulement s'ils sont mariés sous un régime autre que celui de la communauté. Quelle est la sanction de cette obligation? L'art. 69

(1) Le 2e alinéa de cet art. 67 est, en effet, ainsi conçu : « Cet extrait « annoncera si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés « de biens, ou s'ils ont contracté sous le régime dotal. »

du Code de 1808 était ainsi conçu : « Tout époux séparé « de biens, ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait « la profession de commerçant postérieurement à son mariage, « sera tenu de faire pareille remise (1) dans le mois du jour « où il aura ouvert son commerce, à peine, en cas de faillite, « d'être puni comme banqueroutier frauduleux. » — La loi du 28 mai 1838 a modifié comme il suit cette disposition : « L'é- « poux séparé de biens, ou marié sous le régime dotal, qui em- « brasserait la profession de commerçant postérieurement à « son mariage, sera tenu de faire pareille remise dans le mois « du jour où il aura ouvert son commerce ; à défaut de cette « remise, il pourra être, en cas de faillite, condamné comme « banqueroutier simple. »

Il est à regretter que la disposition, tant ancienne que nouvelle, n'ait sanctionné que pour le cas de faillite l'obligation imposée aux époux de publier leur régime. Sans doute, tous les commerçants sont exposés à tomber en faillite ; mais il n'y en a pas un qui, au moment où il entreprend le commerce, ne se flatte d'échapper à cette fâcheuse extrémité. D'ailleurs, la faillite est toujours une exception et n'atteint qu'un nombre proportionnellement très-restreint de commerçants : donc la disposition de la loi est dépourvue de sanction pour le plus grand nombre des cas. Il est vrai que les tiers n'éprouvent de préjudice qu'autant qu'il y a faillite ; mais, dans l'intérêt même des époux, on eût dû prononcer contre eux, comme on l'a fait contre le notaire (2), une amende pour tous les cas où la publication n'aurait pas lieu. C'eût été une sanction plus efficace, et même la seule véritablement efficace.

On le voit, le défaut de publication n'emporte pas la nullité du régime ; c'est une différence entre la législation actuelle et l'ancienne. Si le régime non publié n'était pas maintenu, il ne pourrait évidemment résulter de ce régime aucun préjudice

(1) La remise dont parle l'art. 67. Voy. ci-dessus, p. 4, note 2.
(2) C'est ce que nous allons voir dans un instant, en expliquant l'art. 68.

pour les tiers, et, dès lors, on ne comprendrait pas que le défaut de publication entraînât une peine quelconque (1).

Je passe au cas où les époux étaient commerçants au moment de la rédaction du contrat et de la célébration du mariage. Alors, qui devra faire la publication? Ce sera le notaire (art. 68); et il devra la faire lors même que les époux auraient adopté le régime en communauté (art. 67). C'est tout simple : le notaire est tenu de faire tout ce qui importe à l'intérêt de ses clients, et le crédit de ses clients ne peut évidemment que gagner à cette publication, car le crédit de chaque personne est en raison des garanties qu'elle présente, et, de tous les régimes, il n'y en a pas qui offre plus de garanties aux tiers que celui de la communauté. C'est en quoi le Code s'est écarté de l'Ordonnance, qui ne s'était occupée que de l'intérêt des tiers, — tandis que les rédacteurs du Code se sont préoccupés aussi du crédit des époux, idée toute moderne qui ne s'était pas

(1) En ce sens, voy. aussi M. Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 2e édit., t. II, nº 1017. Au contraire, M. Alauzet, après M. Pardessus, enseigne que « les clauses ainsi « laissées secrètes contrairement aux prescriptions de la loi ne pourraient « pas être opposées aux tiers. »

Il y a cependant un cas dans lequel la jurisprudence admet avec raison que les tiers ne seraient pas tenus de respecter une conséquence du régime non publié : je veux parler du cas où une femme mariée sous le régime dotal, avec constitution de biens dotaux inaliénables, devient commerçante postérieurement à la célébration du mariage et ne se conforme pas à la prescription de notre art. 69. Voici, en effet, ce que je lis dans les *considérants* d'un arrêt de la Cour de cassation, du 24 décembre 1860 : « ... Le « principe de l'inaliénabilité de la dot, rappelé à l'égard de la femme mar- « chande publique par l'art. 7 du Code de commerce, n'empêche pas que « la femme dotale ne soit responsable, même sur ses biens dotaux, de « tout fait constituant de sa part, soit un délit, soit un quasi-délit... En « fait, il est déclaré par l'arrêt attaqué que la femme N., mariée sous le « régime dotal, a embrassé la profession commerciale postérieurement à « son mariage, et que, en contravention aux prescriptions de l'art. 69 du « Code de commerce, elle a négligé de faire publier son contrat de mariage « dans le mois du jour où elle avait ouvert son commerce; il est enfin « constaté par ledit arrêt que cette négligence de la femme N. a causé « un préjudice à ses créanciers. Dans les circonstances ainsi reconnues et « constatées, la négligence imputable à la femme N. constituait un quasi- « délit dont la Cour impériale l'a à bon droit déclarée responsable sur ses « biens dotaux » (Dev.-Car., 61, 1, 983).

présentée à l'esprit des auteurs de l'Ordonnance de 1673.

Toutefois ne faut-il pas distinguer comment la communauté est établie, si c'est par contrat ou sans contrat?

Aujourd'hui, comme dans l'ancien droit, les époux seront mariés en communauté dans trois cas, savoir :

1° Celui où ils auront fait un contrat dans lequel ils auront stipulé le régime en communauté;

2° Celui où ils auront fait un contrat sans indiquer le régime;

3° Celui où ils n'auront pas fait de contrat.

S'ils sont mariés sous un régime autre que celui de la communauté, la publication devra toujours avoir lieu; mais quand ils seront mariés en communauté, elle ne sera nécessaire qu'autant qu'ils auront fait un contrat.

Cela peut paraître incohérent : car les effets de la communauté sont les mêmes dans les deux cas. Sans doute! Mais quand il n'y a pas de contrat, on ne pouvait charger que les époux eux-mêmes de faire la publication; et, comme elle n'importe qu'à eux, on a voulu leur laisser toute latitude à cet égard, sans leur rien prescrire. Au contraire, quand ils ont fait un contrat, c'est le notaire qui est tenu de faire la publication, et il est juste qu'il la fasse lors même qu'elle ne serait réclamée que par l'intérêt de ses clients. Voilà la raison de cette différence (1).

(1) L'art. 68 est ainsi conçu : « Le notaire qui aura reçu le contrat de « mariage sera tenu de faire la remise ordonnée par l'article précédent, « sous peine de cent francs d'amende, et même de destitution et de respon- « sabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission soit la suite « d'une collusion. » — Cette disposition du Code de commerce se trouve modifiée par la loi du 16 juin 1824, *relative aux droits d'enregistrement et de timbre*. Aux termes de l'art. 10, « toutes les amendes fixes, prononcées « par les lois sur l'enregistrement, le timbre, les ventes publiques de meu- « bles et le notariat,... sont réduites, savoir : ... celles de cent francs, à « vingt francs... »; et, aux termes de l'art. 14, « l'action pour faire con- « damner aux amendes sera prescrite après deux ans à compter du jour où « les contraventions auront été commises, dans les cas déterminés... par « l'art. 68 du Code de commerce, pour la publication des contrats de ma- « riage des commerçants. »

On a jugé plusieurs fois que, pour faire encourir au notaire la pénalité prononcée par l'art. 68, il ne suffit pas que dans le contrat de mariage l'un

C'est aussi par cette raison que, quand les époux ne sont devenus commerçants que depuis le mariage, la publication n'est pas requise, lors même qu'ils auraient fait un contrat, s'ils ont adopté le régime en communauté. L'obligation de faire la publication ne pouvait dans ce cas être imposée qu'à eux, et non au notaire : celui-ci ne saurait être passible des conséquences d'une qualité qui n'existait pas au moment où il a prêté son ministère, où il a rédigé le contrat (1).

* Le Code de commerce, dans son art. 70, contenait une disposition transitoire, qui ne pourrait plus aujourd'hui recevoir d'application. En voici le texte : « La même remise sera faite, « sous les mêmes peines, dans l'année de la publication de la « présente loi, par tout époux séparé de biens, ou marié sous « le régime dotal, qui, au moment de ladite publication, exer- « cerait la profession de commerçant. »

La loi du 10 juillet 1850, devenue exécutoire à partir du 1er janvier 1851, a établi un système qui permet aux tiers intéressés de savoir si telle personne est mariée sans contrat, et, lorsqu'un contrat a été dressé, de savoir quelles clauses il contient. Aux termes de cette loi, l'officier de l'état civil qui procède à la célébration d'un mariage « interpelle les futurs « époux, ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si « elles sont présentes, d'avoir à déclarer s'il a été fait un con- « trat de mariage, et, dans le cas de l'affirmative, la date de « ce contrat, ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire « qui l'a reçu. » On énonce dans l'acte de mariage la déclaration faite sur cette interpellation. « Si l'acte de célébration du

des futurs ait été qualifié de commerçant, mais qu'il faut toujours que cette qualité existât réellement. En ce sens, voy. notamment un jugement du tribunal de Foix, du 10 juin 1862, et un jugement du tribunal de Valence, du 10 décembre même année (Dev.-Car., 63, 2, 268).

(1) Les art. 67 et 68 supposent un contrat de mariage portant que les époux sont mariés en communauté ou sous le régime dotal; et l'art. 69 se réfère au cas d'un époux marié sous le régime dotal. Le Titre dont font partie ces articles est donc mal à propos intitulé *Des séparations de biens*. Les rédacteurs du Code de commerce ont eu tort d'emprunter cette rubrique à l'Ordonnance de 1673.

« mariage porte que les époux se sont mariés sans contrat, la « femme sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter « dans les termes du droit commun (1), à moins que, dans « l'acte qui contiendra son engagement, elle n'ait déclaré avoir « fait un contrat de mariage. » — Cette loi de 1850 est applicable lors même que l'un des futurs époux se trouve être commerçant. Du reste, les art. 67 et suiv. du Code de commerce n'en sont pas moins restés en vigueur. *

Je passe à la troisième des obligations imposées à tous les commerçants, l'obligation de publier les jugements de séparation de biens.

Il y a sur cette matière des dispositions éparses dans tous nos Codes : dans le Code Napoléon, dans le Code de procédure et dans le Code de commerce. Il importe de les réunir, de les grouper, d'en former un tout logique, qui se comprenne et se retienne sans difficulté.

Posons d'abord le principe fondamental. Quel est-il? C'est que les conventions matrimoniales ne peuvent pas être changées ni modifiées après la célébration du mariage. Le contrat de mariage est un contrat qui diffère à cet égard de tous les autres. Il est l'œuvre de la volonté commune des contractants; mais, dès qu'une fois il est formé, cette volonté ne peut ni le dissoudre, ni changer les conditions sous lesquelles il a été arrêté (2).

Sur quoi est fondé ce principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales après le mariage? Il est fondé d'abord sur l'intérêt des tiers. Ils pourraient être trompés, et contracter avec les époux sur la foi de stipulations qui auraient été changées à leur insu. Ce principe est fondé aussi sur l'intérêt des époux

(1) Évidemment ces expressions, *La femme sera réputée capable de contracter dans les termes du droit commun*, ne signifient point, comme l'ont cru quelques personnes, que les époux seront réputés mariés sous le régime de la communauté légale. Voy. le rapport présenté par M. Valette à l'Assemblée nationale.

(2) Voy. l'art. 1395 du Code Napoléon.

eux-mêmes : car il fallait empêcher que l'un d'eux ne pût revenir sur les avantages qu'il aurait faits à l'autre, s'en faire faire à lui-même d'excessifs, et cela dans un moment où leur liberté n'est plus entière. Enfin ce principe est fondé sur l'ordre public : car les stipulations du contrat de mariage n'intéressent pas seulement les époux, elles intéressent aussi leurs familles et les enfants à naître du mariage; l'ordre public était donc intéressé à ce que les conditions sous lesquelles le mariage a été contracté subsistassent aussi longtemps que ce mariage même.

Toutefois, quelque important, quelque sacré que soit ce principe, il fallait y apporter certains tempéraments, certaines restrictions, sous peine de compromettre les intérêts mêmes qu'on a voulu sauvegarder. En effet, si le mari abuse des pouvoirs que lui confère le régime sous lequel il est marié, s'il compromet l'avoir de la femme, ses moyens d'existence et ceux de ses enfants, ne sera-t-il pas permis à la femme de demander que ce régime soit changé et remplacé par un régime protecteur de ses intérêts? Oui. Mais pour cela il faudra le concours de plusieurs conditions, dont la première est que la nécessité de ce changement soit bien et duement établie, reconnue par la justice. Aussi le Code Napoléon a-t-il dit, art. 1443 : « Toute séparation volontaire est nulle; » et le Code de procédure, art. 870 : « L'aveu du mari ne fait point preuve, quand « même il n'y aurait pas de créanciers. » Il faudra donc que la femme saisisse la justice d'une demande en séparation de biens. Il y a ici un demandeur nécessaire, c'est la femme. Que fait la femme qui demande la séparation de biens? Elle dresse une espèce d'acte d'accusation contre son mari : elle demande que son mari soit destitué en tant qu'administrateur, comme incapable ou mal intentionné, comme ayant démérité par sa mauvaise gestion.

Le droit de demander la séparation de biens est personnel à la femme (1).

(1) Voy. les art. 1443 et 1446 du Code Napoléon.

Sans distinguer si les époux sont commerçants ou non, la demande sera toujours portée devant le tribunal civil (1).

L'autorisation dont la femme a besoin devra être demandée, non au mari, mais au président du tribunal (2).

J'arrive à la publication de la demande. Je signale d'abord une lacune qui existait à cet égard dans le Code Napoléon. Il ne prescrivait pas cette publication, quoiqu'il fît remonter les effets du jugement au jour de la demande (art. 1445, dernier alinéa). Cette omission a été réparée par le Code de procédure et par le Code de commerce (3), — d'après lesquels la demande doit être : 1° affichée par extrait dans l'auditoire du tribunal civil (art. 866 du Code de procédure); 2° affichée par extrait dans l'auditoire du tribunal de commerce, et dans les chambres de notaires et d'avoués de l'arrondissement (art. 867, C. de proc.) ; 3° enfin, insérée dans un journal (art. 868, C. de proc.).

Ce n'est pas tout. Il doit y avoir un intervalle d'un mois entre la demande et le jugement (art. 869, C. de proc.), et ce, à peine de nullité (4). Les créanciers du mari pourront, jusqu'au jugement définitif, intervenir dans l'instance (art. 871, C. de proc.).

Il n'est pas dit pendant combien de temps l'affiche subsistera ; mais on peut conclure de l'art. 871 que ce sera jusqu'au jugement définitif, puisque les créanciers ont le droit d'intervenir jusque-là.

(1) Cela ressort surabondamment de l'art. 65 du Code de commerce, qui est ainsi conçu : « Toute demande en séparation de biens sera poursuivie, « instruite et jugée, conformément à ce qui est prescrit au Code civil, « liv. III, tit. v, chap. II, sect. III, et au Code de procédure civile, 2e partie « liv. I, tit. VIII. »

(2) Voy. l'art. 865 du Code de procédure civile.

(3) Par le Code de commerce, en tant que dans son art. 65 il renvoie aux art. 865-874 du Code de procédure.

(4) Voici le texte de cet art. 869 : « Il ne pourra être, sauf les actes con- « servatoires, prononcé, sur les demandes en séparation, aucun jugement « qu'un mois après l'observation des formalités ci-dessus prescrites et qui « seront observées à peine de nullité, laquelle pourra être opposée par le « mari ou par ses créanciers.

— Passons au jugement. Il faut bien remarquer tout d'abord l'importance de ses effets, qui consistent à priver le mari de l'administration et de la jouissance des biens personnels de la femme, du droit de disposer des valeurs composant l'actif de la communauté, du droit de créer des dettes à la charge de cette dernière, du droit de profiter des valeurs mobilières qui peuvent échoir à la femme, puisque la communauté est dissoute par le jugement de séparation. Ces résultats sont encore aggravés par la rétroactivité qu'établit l'art. 1445 du Code Napoléon, d'après lequel « le jugement qui prononce la séparation « de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande. » Cela, nous l'avons déjà remarqué, rendait plus fâcheux le défaut de publication de la demande.

Quant à cette rétroactivité en elle-même, elle existait dans l'ancien droit comme aujourd'hui (1). Elle constitue une exception aux principes, puisque le mari ne peut pas acquiescer à la demande de la femme; et elle a pour effet de faire considérer la communauté comme dissoute du jour même où la demande a été formée. C'est un moyen de protéger la femme contre les actes que le mari pourrait faire à son préjudice pendant la durée de l'instance.

Quant à la publication du jugement, elle était évidemment nécessaire. Aussi le Code Napoléon l'avait-il prescrite; mais malheureusement il ne l'avait prescrite que d'une manière insuffisante (2). Le Code de procédure et le Code de commerce ont agrandi le cadre, élargi la sphère de cette publicité,

(1) « L'usage du Châtelet de Paris, dit Pothier (*Communauté*, n° 521), « est de donner aux sentences de séparation de biens un effet rétroactif « au jour de la demande en séparation, et de regarder la communauté « comme ayant cessé et ayant été dissoute de ce jour... »

(2) L'Ordonnance de 1673, après avoir dit (Tit. VIII, art. 1) que la clause dérogeant à la communauté dans les contrats de mariage des marchands sera publiée à l'audience de la juridiction consulaire et insérée dans un tableau (voy. ci-dessus, p. 1 et 2), ajoutait : « Voulons le même être « observé entre les négociants et marchands, tant en gros qu'en détail, « et banquiers, pour les séparations de biens d'entre mari et femme, outre « les autres formalités en tel cas requises » (même Titre VIII, art. 2). Voyez

en prescrivant l'affiche non-seulement au tribunal civil, mais encore au tribunal de commerce (ou, à défaut de tribunal de commerce, à la maison commune du domicile du mari), dans les chambres de notaires et dans les chambres d'avoués de l'arrondissement (art. 872, C. de proc.). Le Code de procédure a donc étendu la publicité, en introduisant l'affiche dans les chambres de notaires et d'avoués, et en substituant, ce que ne faisait pas le Code Napoléon, au tribunal de commerce, quand il n'y en a pas, la maison commune, substitution qui n'existe pas pour la demande. Le Code de procédure a, en outre, introduit un mode supplémentaire et nouveau de publication, savoir : la lecture en audience publique du tribunal de commerce. Enfin, l'art. 872 a comblé une lacune du droit civil, qui ne disait pas pendant combien de temps l'affiche subsisterait, si ce serait pendant trois mois, pendant six mois ou pendant un an; l'art. 872 décide que ce sera pendant un an, — et ce délai est applicable à l'affiche relative au régime : car l'art. 67 du Code de commerce se réfère, à cet égard, à l'art. 872 du Code de procédure (1).

Voilà pour la publication, qui est requise à peine de nullité.

Il faut, de plus, également à peine de nullité, que le jugement soit exécuté dans la quinzaine (2).

Quant aux moyens d'attaque dont le jugement peut être l'objet, il faut distinguer suivant que les formalités prescrites

sur cet article les observations de Jousse; voyez aussi Pothier, *Communauté*, n° 517.

Le Code Napoléon (art. 1445, 1er alinéa) s'exprime ainsi : « Toute séparation de biens doit, avant son exécution, être rendue publique par l'affiche sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance, et, de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de commerce du lieu de son domicile; et ce, à peine de nullité de l'exécution. »

(1) Voyez, ci-dessus, p. 4, note 2.

(2) Aux termes de l'art. 1444 du Code Napoléon, « la séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement et non interrompues depuis. »

ont été remplies ou ne l'ont pas été. Quand elles ne l'ont pas été, il y a un vice de forme qui entraîne la nullité de tout ce qui s'est fait, et cette nullité peut être opposée par toute personne intéressée et en tout temps (1). Lorsqu'il n'existe aucun vice de forme, on aurait pu, sans qu'il y eût rien d'inique, déclarer les créanciers non recevables à attaquer le jugement, puisqu'ils pouvaient intervenir et qu'ils sont en faute de ne l'avoir pas fait; mais, en cette matière, on s'est montré très-favorable aux créanciers : on leur a permis, alors même que tout se serait passé régulièrement, d'attaquer le jugement par tierce-opposition, mais pour une seule cause. Le Code Napoléon avait consacré ce droit (2). Mais il ne disait pas pendant combien de temps les créanciers pourraient en user, si ce serait pendant trente ans (durée ordinaire des actions), ou pendant dix (durée ordinaire des actions en nullité ou en rescision). Il ne fixait aucun délai, et dès lors on aurait bien été forcé d'appliquer le droit commun à ce cas. Cependant c'était déjà beaucoup d'accorder aux créanciers le droit d'attaquer le jugement, quoiqu'ils ne fussent pas intervenus et que tout se fût passé régulièrement. On ne pouvait pas raisonnablement le leur accorder pendant une durée prolongée : il fallait fixer un délai très-court pour l'exercice de ce droit; c'est ce qu'a fait l'art. 873 du Code de procédure, qui fixe le délai d'un an.

Comme on voit, on ne connaîtrait qu'imparfaitement le système de la loi, si on ne rattachait pas aux dispositions du Code Napoléon les dispositions du Code de procédure et celles du Code de commerce.

(1) La Cour de cassation admet cependant, par son arrêt du 1er juillet 1863, que la nullité pour inobservation des formalités prescrites par les art. 1445 C. Nap. et 872 C. de proc. ne peut pas être invoquée par les créanciers du mari dont les titres n'ont date certaine à l'égard de la femme que postérieurement à l'exécution effective de la séparation (Dev.-Car., 63, 1, 333).

(2) « Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation « de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits... » (article 1447).

J'arrive à la quatrième des obligations imposées à tous les commerçants en général, l'obligation de publier les jugements de séparation de corps.

La séparation de corps constitue une double dérogation au droit commun : d'une part, elle fait cesser la vie commune, conséquence du mariage ; d'autre part, elle change le régime sous lequel les époux sont mariés, car elle emporte toujours la séparation de biens : la séparation de biens, en effet, est la suite naturelle de la séparation des personnes (1). Aussi, comme pour la séparation de biens principale, faut-il, et à plus forte raison : 1° l'intervention de la justice ; 2° l'intervention de la justice civile ; 3° une autorisation donnée par le président (2). A cet égard, ces deux séparations se confondent ; mais elles diffèrent essentiellement quant à leur cause. La cause de la séparation de biens, c'est le danger que courent les intérêts pécuniaires de la femme ; la cause de la séparation de corps, au contraire, c'est la nécessité de sauvegarder, non pas la fortune, mais la personne, l'honneur, la dignité des époux contre les délits, sévices et injures graves qui les menacent. D'où cette double conséquence, qu'à la différence de la séparation de biens, qui ne peut jamais être demandée que par la femme, la séparation de corps peut être demandée indifféremment par l'un ou l'autre des époux, et qu'aucune publicité n'est requise pour la demande en séparation de corps.

En ce qui concerne le jugement de séparation de corps, d'une part, il emporte, pour la femme, le droit de se choisir un domicile séparé ; d'autre part, il dissout la communauté. Mais ses effets, relativement aux biens, sont-ils donc, en général, les mêmes que ceux de la séparation de biens principale ? A cet égard, il faut distinguer entre les effets directs et les effets indirects.

Quant aux effets directs, il y a similitude entre les deux

(1) Voyez l'art. 311 et l'art. 1441-4° du Code Napoléon.
(2) Voyez les art. 875-879 du Code de procédure.

espèces de séparation. C'est ce qui a fait naître une question sur laquelle il est intervenu un arrêt de la Cour de cassation qui l'a résolue dans un sens, je crois, peu conforme aux principes. La séparation de biens, accessoire de la séparation de corps, rétroagit-elle au jour de la demande, comme lorsqu'il s'agit de la séparation de biens principale ? La Cour de cassation a jugé l'affirmative (arrêt de la Chambre des requêtes, du 20 mars 1855). Mais, sans entrer à cet égard dans de longs développements, je me bornerai à deux considérations, l'une en la forme, l'autre au fond. En la forme, la demande de séparation de corps ne doit pas être publiée : dès lors, comment pourrait-on y attacher des effets aussi graves que ceux qui résultent de la demande en séparation de biens? Au fond, la séparation de corps ne préjuge rien contre la solvabilité du mari, contre son administration, et dès lors cette rétroactivité, qui a uniquement pour but de sauvegarder les intérêts pécuniaires de la femme contre la mauvaise administration du mari, est sans cause.

Ajoutons que la séparation peut être ici aussi bien la conséquence d'une demande formée par le mari que la conséquence d'une demande formée par la femme; d'où il suit que la rétroactivité serait ici appliquée à contre-sens.

Je ne crois donc pas que la jurisprudence de la Cour de cassation soit conforme au véritable esprit de la loi (1).

(1) Voici ce que nous lisons dans les *considérants* de l'arrêt du 20 mars 1855 : « En admettant même que, malgré la disposition générale et absolue « de l'art. 1445 C. Nap., une distinction pût être proposée dans l'intérêt des « tiers, à raison de la publicité exigée pour la demande en séparation de « biens par l'art. 866 C. de proc., et qui n'est pas également prescrite « pour la demande en séparation de corps, cette distinction ne saurait être « admise dans l'espèce actuelle, où il ne s'agit que de l'intérêt des époux « dont la position respective est fixée par la demande en séparation et « par l'intention que suppose nécessairement cette demande de faire ces- « ser immédiatement entre eux toute communauté d'intérêts comme tou- « tes relations personnelles » (Dev.-Car., 55, 1, 401). — La distinction qu'indique ainsi la Chambre des requêtes est formellement admise par MM. Aubry et Rau (*Cours de droit civil français*, 3e édition, t. IV, § 494, p. 176 et 177).

La Cour de Paris rejette expressément la distinction dont il s'agit. Aux

Mais quant à ses effets *indirects*, du moins, la séparation de biens accessoire diffère de la séparation de biens principale. La séparation principale ou accessoire dissout la communauté, et, par suite (c'est là un effet indirect), elle donnera ouverture pour la femme au droit d'opter entre l'acceptation de la communauté et la renonciation ; or, à cet égard, il y a une différence véritable entre le cas où c'est un jugement de séparation de

termes d'un arrêt du 27 décembre 1860, qui adopte les motifs d'un jugement du tribunal de la Seine, « les effets de la séparation de biens remontent au jour de la demande, sans distinguer si la séparation de biens est « prononcée seule ou comme accessoire de la séparation de corps, dont la « demande comporte de plein droit demande en séparation de biens. En « principe, l'effet rétroactif de l'art. 1445 est opposable, non-seulement « au mari, mais encore aux tiers : l'art. 1445 ne fait à cet égard aucune « distinction, et on ne concevrait pas d'ailleurs l'utilité de sa disposition « si elle devait s'arrêter au mari, souvent insolvable, sans pouvoir s'étendre jusqu'aux tiers envers lesquels le mari se serait obligé ou auxquels « il aurait transmis les valeurs communes dans un temps où la demande « en séparation ne lui permettait plus d'obliger la communauté ou de « disposer des biens qui la composent. Si l'effet rétroactif de l'art. 1445 « s'applique sans distinction aux tiers aussi bien qu'au mari quand il s'agit « d'une séparation de biens prononcée seule, il n'y a aucun motif juridique pour admettre cette distinction quand la séparation est prononcée « par suite d'une séparation de corps, l'art. 1445 s'appliquant à la séparation de biens qui est la suite de la séparation de corps, de la même « manière qu'il s'applique à la séparation prononcée par suite d'une demande principale, puisqu'il les comprend l'une et l'autre dans la généralité de sa disposition .... » (Dev.-Car., 61, 2, 263). — Mais, dans son arrêt du 25 avril 1863, la Cour de Paris semble bien admettre qu'il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'invoquer la séparation de biens contre le mari lui-même ou contre des tiers (Dev.-Car., 64, 2, 132). — Dans cette discussion, je dois encore mentionner un arrêt de la Chambre des requêtes du 13 mai 1862, où il est dit « que l'art. 1445 ne distingue point le cas où « la séparation de biens est l'objet d'une action principale de celui où elle « n'est que la conséquence nécessaire de la séparation de corps ; que, « d'ailleurs, la dame de T. avait demandé cumulativement, soit dans l'exploit « originaire, soit dans ses conclusions en première instance et en appel, la « séparation de corps et la séparation de biens ; que l'art. 307 C. Nap. assimile la demande en séparation de corps à toutes les autres actions « civiles » (Dev.-Car., 62, 1, 885).

En définitive, je crois, avec M. Demolombe (*Traité du mariage*, t. II, n° 514), que la séparation de biens qui résulte de la séparation de corps ne remonte au jour de la demande, ni vis à vis des tiers, ni même vis à vis du mari. La femme n'a qu'à demander la séparation de biens en même temps que la séparation de corps ; il faut une action principale en séparation de biens, action soumise aux conditions et aux formes que nous connaissons.

corps qui dissout la communauté, et le cas où c'est un jugement de séparation de biens. En matière de succession et de communauté, il est de principe que l'acceptation se présume; c'est la renonciation seule qui doit être manifestée, déclarée. Il y a des registres pour la renonciation aux successions, à la communauté; il n'y en a pas pour l'acceptation. Ce principe s'applique même au cas où la communauté est dissoute par un jugement de séparation de biens, quoiqu'alors cette communauté doive être présumée bien peu avantageuse. Lors, au contraire, qu'elle est dissoute par un jugement de séparation de corps, c'est la renonciation qui se présume (Code Napoléon, art. 1463). Cependant il arrive bien plus souvent que la femme acceptera la communauté quand elle sera dissoute par la séparation de corps que quand elle le sera par la séparation de biens. Mais, dans le premier cas, elle n'est pas au domicile conjugal : on ne présume pas qu'elle veuille y rentrer. Il y a là une situation à laquelle la loi attache une présomption de renonciation (1).

Quant à la publication du jugement de séparation de corps, le Code Napoléon présentait la même insuffisance que pour la publication de la séparation de biens; mais il y a été pourvu par le Code de procédure, art. 880, et par le Code de commerce, art. 66 (2). Toutefois, il y a une différence à faire entre le cas

(1) Il m'est impossible d'admettre la différence que propose ici M. Bravard. Sans doute l'art. 1463 ne parle expressément que de la femme divorcée ou séparée de corps; mais, comme le disent très-bien MM. Aubry et Rau (§ 517, note 12), sa disposition s'applique *à fortiori* à la femme qui a demandé et obtenu la séparation de biens. Les rédacteurs du Code Napoléon paraissent avoir eu l'idée que jamais cette femme n'acceptera la communauté; mais le législateur, en définitive, ne s'est point arrêté à cette idée, comme le montre clairement l'art. 174 du Code de procédure.

(2) Voici le texte de ces deux articles :

C. de proc., art. 880. « Extrait du jugement qui prononcera la séparation « sera inséré aux tableaux exposés tant dans l'auditoire des tribunaux que « dans les chambres d'avoués et notaires, ainsi qu'il est dit art. 872. »

C. de comm., art. 66. « Tout jugement qui prononcera une séparation « de corps (ou un divorce) entre mari et femme dont l'un serait commer- « çant, sera soumis aux formalités prescrites par l'art. 872 du Code de pro- « cédure civile; à défaut de quoi, les créanciers seront toujours admis à s'y

où l'un des époux est commerçant et celui où aucun d'eux ne l'est. Lorsqu'aucun des époux n'est commerçant, il suffit d'une affiche au tribunal civil, au tribunal de commerce, à la chambre des notaires et à la chambre des avoués de l'arrondissement ; et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, il n'est pas nécessaire, l'art. 880 ne le prescrit pas, d'apposer une affiche dans la maison commune du domicile du mari. Mais, quand l'un des époux est commerçant, il faut cette affiche s'il n'y a pas de tribunal de commerce dans l'arrondissement, et, de plus, s'il y a un tribunal de commerce, la lecture au tribunal de commerce en audience publique. L'art. 66, qui renvoie à l'art. 872, exige dans ce cas les mêmes formalités que quand la séparation de biens est principale.

Quant aux moyens d'attaque, ils sont les mêmes que quand la séparation de biens est principale.

— Je n'ai que deux mots à dire d'un cas qui se présentera rarement, mais qui n'est pas sans exemple, et qui est prévu par l'art. 1451 du Code Napoléon ; c'est le cas de rétablissement de la communauté après un jugement de séparation de biens ou un jugement de séparation de corps. Dans l'ancien droit (on peut consulter à cet égard Pothier), quand la communauté avait été dissoute par la séparation de corps, et que les époux se réconciliaient, se réunissaient, la communauté était rétablie de plein droit (1). C'était assez logique : car il n'y avait pas eu

« opposer, pour ce qui touche leurs intérêts, et à contredire toute liquida-
« tion qui en aurait été la suite. »

(1) « Dans le cas de la séparation d'habitation, nous avons vu dans notre « *Traité du contrat de mariage*, n° 524, que le retour de la femme en la « maison de son mari suffit seul pour détruire la sentence de séparation « d'habitation, sans qu'il soit besoin que l'on passe pour cet effet aucun « acte devant notaires ou au greffe, parce que ce retour de la femme en la « maison de son mari est un fait notoire qui ne peut être ignoré du pu- « blic. Ce retour de la femme en la maison de son mari, en détruisant la « séparation d'habitation, détruit aussi la séparation de biens, qui en est « comme un accessoire ; à moins que la femme ne proteste, par un acte « devant notaires, qu'en retournant avec son mari elle n'entend se dépar- « tir que de la séparation d'habitation et non de la séparation de biens... » (Pothier, *Communauté*, no 524).

en ce cas de demande en séparation de biens, c'était la séparation de corps qui l'avait emportée accessoirement comme conséquence implicite, et, la cause cessant, l'effet devait cesser. Mais aujourd'hui il faudrait, même dans ce cas, un acte, et un acte authentique ; c'est donc une innovation, qui a pour but de ne pas entraver la réconciliation des époux. De plus, il faudra que l'acte soit rendu public ; mais ici il y a insuffisance de publicité, ce cas n'ayant été prévu ni par le Code de procédure, ni par le Code de commerce : on ne peut y appliquer d'autres formes de publicité que celles prescrites par le Code Napoléon, lesquelles sont insuffisantes (1).

(1) « La communauté, dissoute par la séparation, soit de corps et de « biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des « deux parties. Elle ne peut l'être que par un acte passé devant notaires « et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de « l'art. 1445... » (art. 1451).

M. Massé est plus hardi que M. Bravard, peut-être trop hardi, lorsqu'il s'exprime ainsi : « Qu'est-ce que l'acte portant rétablissement de la com- « munauté, sinon un véritable contrat de mariage quant à l'objet spécial « qu'il se propose ? Il faut donc appliquer à cet acte la disposition de l'ar- « ticle 67 du Code de commerce... » (*op. cit.*, n° 1022).

TITRE V.

DES BOURSES DE COMMERCE, AGENTS DE CHANGE ET COURTIERS.

1. DES BOURSES DE COMMERCE.

La matière des bourses de commerce est d'un grand intérêt, non-seulement au point de vue théorique, mais encore au point de vue pratique. En cette matière, plus qu'en toute autre, la législation et la jurisprudence ne sauraient être isolées de la pratique, qui peut seule les expliquer et les compléter. La pratique ouvre même un horizon plus vaste, plus animé et plus intéressant, que l'horizon purement légal et purement judiciaire, auquel ont circonscrit leurs travaux la plupart des auteurs qui ont écrit sur cette matière, notamment M. Mollot, dont l'ouvrage n'embrasse qu'un seul des deux points de vue dont la réunion forme l'ensemble de cette matière (1).

Le mot *bourse* se prend dans *deux* et même dans *trois* acceptions différentes. Il désigne tantôt la réunion elle-même des commerçants, tantôt le local où elle se tient. Il est employé

(1) Le reproche fait ici à l'ouvrage de M. Mollot (*Bourses de commerce, agents de change et courtiers*, 3e édition, publiée en 1853) ne me paraît pas absolument mérité. Le même reproche ne peut pas non plus être adressé justement aux deux volumes publiés, en 1859, par M. Jeannotte Bozérian (*La Bourse, ses opérateurs et ses opérations*), non plus qu'à l'excellent commentaire publié, en 1862, par M. Bédarride.

dans la première acception par l'art. 71 du Code de commerce, qui donne la définition suivante : « La bourse de commerce « est la *réunion* qui a lieu, sous l'autorité du gouvernement, « des commerçants, capitaines de navires, agents de change et « courtiers. » Le mot *bourse* est pris, au contraire, comme désignant le local où se réunissent les commerçants, par l'art. 613 du Code de commerce, qui porte que nul commerçant failli ne pourra *se présenter à la bourse*, à moins qu'il n'ait obtenu sa réhabilitation.

Dans une troisième acception, le mot *bourse* désigne l'ensemble des opérations qui se sont faites pendant la durée de cette réunion. C'est ainsi qu'on dit : La *bourse* a été *bonne*, a été *mauvaise;* la *bourse* a *monté*, la *bourse* a *baissé*, la *bourse* a éprouvé de grandes variations, etc.

Anciennement, on se servait, pour désigner la réunion des commerçants, du mot *convention*, de *venire cum*, venir avec, se réunir; et, pour désigner le local, des mots *place de change*, et aussi du mot *estrade*. Les commerçants avaient leur place marquée dans la place du change, ou, pour mieux dire, leur banc, et, quand l'un d'eux faisait faillite, on supprimait son banc, on le *rompait;* de là est venu le mot *banqueroute*, qui, étymologiquement parlant, ne signifie rien autre chose que *banc-rompu*.

Quant à l'origine de la dénomination de *bourse*, qui, aujourd'hui, est la seule usitée, on l'explique de deux manières différentes. Elle viendrait, suivant les uns, de ce que dans une ville de Flandre, Bruges, où les opérations de change avaient pris de bonne heure une grande extension, les négociants se réunissaient devant la maison d'un d'entre eux, *Vander-Burse* : de là le mot de *bourse*, appliqué à la réunion elle-même et à l'emplacement où elle se tenait. Suivant d'autres, cette dénomination viendrait de ce que la maison devant laquelle se réunissaient les négociants portait sur son pignon trois bourses sculptées.

Quoi qu'il en soit de ces explications, et quelle que soit l'opi-

nion qu'on adopte sur l'origine du mot *bourse*, il est certain que ces établissements en eux-mêmes doivent remonter à une époque très-reculée : car ils sont d'une telle utilité pour le commerce, qu'il ne pourrait pour ainsi dire pas s'en passer. Leur origine doit donc être aussi ancienne que celle du commerce, et ils ont dû s'étendre et se multiplier à mesure que le commerce lui-même a pris plus d'extension (1). En effet, dans les grandes places de commerce, dans les grands centres commerciaux, si les négociants ne pouvaient se voir qu'à domicile, il en résulterait une grande perte de temps et des courses souvent inutiles ; tandis qu'à la bourse ils sont sûrs de se rencontrer à jour et heure fixes, et sans aucune perte de temps. Sous ce rapport, les bourses rendent au commerce, dans une sphère plus élevée, le même genre de services que les foires et les marchés rendent, dans une sphère inférieure, aux habitants des villes et des campagnes, qui, dispersés dans différentes localités, viennent à la foire ou au marché pour s'y rencontrer et faire ensemble des affaires. Quand la foire ou le marché se tient dans un chef-lieu de canton, c'est un rendez-vous assigné à tous les habitants du canton en général, et même à ceux des cantons voisins ; si elle se tient au chef-lieu d'arrondissement, c'est un rendez-vous indiqué pour tous les habitants de l'arrondissement, qui s'y rendent ce jour-là lorsque leurs affaires les y appellent.

Les foires et les marchés sont, comme les bourses, établis par des actes de l'autorité publique (2) ; mais, en général, quand

(1) Chez les Romains, où pourtant la profession commerciale ne fut jamais en grande estime et où le commerce n'atteignit jamais un développement bien considérable, nous trouvons la mention d'un *collegium mercatorum* dès les premières années de la République. A propos des consuls Appius Claudius et Publius Servilius, Tite-Live s'exprime ainsi (II, 27) : *Certamen consulibus inciderat, uter dedicaret Mercurii ædem. Senatus a se rem ad populum rejecit : utri eorum dedicatio jussu populi data esset, eum præesse annonæ, mercatorum collegium instituere.....*

(2) En ce qui concerne les foires et les marchés, voy. le Décret du 18 vendémiaire an II ; voy. aussi l'avis du Conseil d'Etat, du 17 janvier 1834 (Sir., 34, 2, 498). D'après le décret impérial du 13 avril 1861, *qui modifie celui du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative*, les préfets

elle les établit, elle ne fait guère que satisfaire à une nécessité reconnue, que consacrer un fait préexistant déjà et passé en habitude.

La plus ancienne bourse de commerce de France est celle de Lyon. Mais on ne peut indiquer la date précise de sa création, attendu que l'Édit de création manque. On sait seulement qu'elle est antérieure à 1549 : car il en est fait mention dans l'Édit de 1549, qui a institué une bourse de commerce à Toulouse. Il est dit dans le préambule de cet Édit : « Que le roi a voulu que la ville de Toulouse, dont la situation est si favorable aux opérations commerciales, ait une bourse de commerce, comme *Lyon*, *Anvers*, et autres grosses villes marchandes. » — La seconde en date est donc la bourse de Toulouse. La troisième est celle de Rouen, qui fut créée, en 1556, par un Édit de Charles IX. — Celle de Paris n'est que la quatrième en date. Elle fut créée en 1724, par un arrêté ou arrêt de règlement, que j'aurai plus d'une fois occasion de citer : car il contient sur les droits et devoirs des agents de change des dispositions qui sont encore en vigueur (1).

Je m'occuperai spécialement de la bourse de Paris. Elle a, en effet, une importance tout à fait hors ligne, et c'est la seule dont les opérations influent sur les autres bourses de commerce, non-seulement de la France, mais de l'étranger.

Il importe de se faire tout d'abord une idée exacte des opérations qui se font chaque jour à la bourse de Paris, et des personnes qui y assistent, soit habituellement et par état, soit accidentellement et par occasion. Ces notions, non dépourvues en elles-mêmes d'intérêt, et d'un usage journalier, sont d'ailleurs

peuvent accorder l'autorisation d'ouvrir des marchés, sauf pour les bestiaux.

En ce qui concerne les bourses de commerce, voy. la loi du 28 ventôse an IX, dont l'art. 1er est ainsi conçu : « Le Gouvernement pourra établir « des bourses de commerce dans tous les lieux où il n'en existe pas et où il « le jugera convenable. »

(1) Un Édit de février 1304 contenait déjà la disposition suivante : « Le « change de Paris sera tenu sur le Grand-Pont, du côté de la Grève, entre « la grande arche et l'église Saint-Leufroy. »

indispensables pour l'intelligence de la législation spéciale qui régit cette matière.

A Paris, la bourse a lieu tous les jours, excepté les jours fériés. Elle ouvre à midi et finit à cinq heures (1); l'ouverture, comme la clôture, en est annoncée au son de la cloche. Mais cet intervalle de midi à cinq heures est divisé en deux parties distinctes et consacrées à des opérations fort différentes; nous nous en occuperons successivement et séparément.

La première partie de la bourse a lieu de midi à trois heures. A midi, les portes sont ouvertes au public; les agents de change, au nombre de soixante, sont sur leur *parquet*. On appelle ainsi un espace réservé, entouré d'une grille à hauteur d'appui; c'est là que se tiennent les agents de change pendant toute la durée de la bourse (2). — Au milieu du parquet se trouve une enceinte plus étroite, entourée aussi d'une grille, et ayant la forme d'une corbeille; c'est pourquoi on l'appelle la *corbeille;* les agents de change, rangés en cercle autour de la corbeille, se proposent à haute voix les uns aux autres, pendant toute la durée de la Bourse, des achats ou des ventes d'effets publics.

Les agents de change sont aussi chargés de la négociation des effets privés, lettres de change et billets à ordre (3). Mais ils ne s'en occupent pas : ils dédaignent ces négociations, et les abandonnent à des agents sans caractère officiel, qui sont accrédités, ou, plutôt, *tolérés* par eux.

(1) L'arrêté du 27 prairial an X porte, art. 2 : « A Paris, le préfet de « police réglera, — de concert avec quatre banquiers, quatre négociants, « quatre agents de change et quatre courtiers de commerce, désignés par « le tribunal de commerce, — les jours et heures d'ouverture, de tenue « et de fermeture de la bourse.... »

(2) Arrêté du 27 prairial an X, art. 23 : « Il sera établi, à la bourse de « Paris, un lieu séparé et placé à la vue du public, dans lequel les agents « de change se réuniront pour la négociation des effets publics et particu- « liers, en exécution des ordres qu'ils auront reçus avant la bourse ou « pourront recevoir pendant sa durée. L'entrée de ce lieu séparé, ou *par-* « *quet*, sera interdite à tout autre qu'aux agents de change..... » — L'origine première du *parquet* remonte à un arrêt du Conseil du 30 mars 1774.

(3) Voy. l'art. 76 du Code de commerce.

Les agents de change ont également dans leurs attributions, concurremment avec les courtiers de commerce, les achats et ventes des matières métalliques (1). Mais ils s'en occupent encore moins que de la négociation des effets privés. Ils consacrent tout leur temps à la négociation des effets publics, c'est-à-dire des rentes sur l'État, des actions des chemins de fer ou des grandes compagnies financières.

Pour les effets publics ou semi-publics, c'est-à-dire émis par l'État, ou par des compagnies anonymes autorisées par l'État, les agents de change ont un monopole, un *privilége :* ils sont seuls compétents ; leur ministère est aussi indispensable pour ces sortes d'opérations que celui des notaires pour la rédaction des contrats de mariage ou pour les constitutions d'hypothèques, que celui des avoués pour l'exercice des actions devant les tribunaux de première instance et les Cours d'appel. — Le ministère des agents de change est forcé, en ce sens qu'on ne peut pas se dispenser d'y recourir pour la négociation des effets dont il s'agit (au moins pour ceux de la première classe), qu'on ne peut les acheter et les vendre que par leur entremise ; il est forcé, encore, en ce sens qu'ils ne peuvent pas le refuser à ceux qui le requièrent, pourvu, bien entendu, que les requérants leur offrent les garanties qu'ils sont en droit d'exiger.

Ainsi, les achats et ventes des effets publics se font à la bourse, par le ministère des agents de change, de midi à trois heures. Ces achats et ventes se font non-seulement à la bourse, mais encore sur le parquet, à haute voix et de la manière la plus rapide, à peu près comme se faisaient les anciennes stipulations chez les Romains. L'agent de change vendeur dit : J'ai ou je vends tant de rentes à tant pour cent. L'agent de change acheteur répond : *Je prends ;* et voilà le marché conclu. Il est aussitôt inscrit, par chacun des agents, acheteur et vendeur, sur un carnet qu'il tient à la main, et où il écrit au

(1) Même art. 76, *in fine.*

crayon : aussi tous les agents de change ont-ils, sur le parquet de la bourse, un carnet et un crayon à la main. Ils transcrivent ensuite ces achats et ventes sur un registre qu'ils sont tenus d'avoir, et où ils doivent mentionner les sommes en toutes lettres (1).

Le taux des achats et ventes qui se font à la bourse, sur les effets publics, est crié, c'est-à-dire annoncé au public par la voix du crieur, qui a une place marquée sur le parquet même de la bourse. Mais tous les effets qui s'achètent et se vendent sur le parquet de la bourse ne sont pas *criés :* c'est un privilége qui n'appartient qu'aux rentes sur l'État et aux actions de la Banque de France, dont on a voulu ainsi encourager les achats et les ventes. Cette annonce des cours, proclamée à haute voix, est une espèce d'appel fait aux acheteurs et aux vendeurs, une invitation à enchérir, un stimulant qui peut contribuer à l'élévation des cours; c'est aussi un moyen de contrôle (2).

(1) Arrêté du 27 prairial an X, art. 11 : « Les agents de change seront « tenus de consigner leurs opérations sur des carnets, et de les transcrire, « dans le jour, sur un journal, timbré, coté et paraphé par les juges du « tribunal de commerce, — lesquels registre et carnet ils seront tenus « de représenter aux juges ou aux arbitres..... » — Art. 12 : « Lorsque deux « agents de change auront consommé une opération, chacun d'eux l'in- « scrira sur son carnet et le montrera à l'autre. »

Les agents de change étant commerçants, les art. 8 et suiv. du Code de commerce devaient certainement être considérés comme leur étant applicables. Mais l'art. 84 contient, à cet égard, une disposition spéciale.

(2) L'arrêt du Conseil, du 24 septembre 1724, portait, art. 15 : « Afin « d'établir l'ordre et la tranquillité à la bourse, et que chacun y puisse « traiter de ses affaires sans être interrompu, S. M. défend d'y annoncer « le prix d'aucun effet à voix haute,... à peine, contre les contrevenants, « d'être privés d'entrer pour toujours à la bourse, et condamnés par « corps en 6,000 livres d'amende, applicables moitié au dénonciateur et « l'autre moitié à l'hôpital général. »

Mais dans l'arrêté du 27 prairial an X nous trouvons les dispositions suivantes :

Art. 24. « Des agents de change, étant sur le parquet, pourront propo- « ser à haute voix la vente ou l'achat d'effets publics et particuliers ; et, « lorsque deux d'entre eux auront consommé une négociation, ils en don- « neront le cours à un crieur, qui l'annoncera sur-le-champ au public. »

Art. 25. « Ne sera crié à haute voix que le cours des effets publics..... »

L'ordonnance de police du 1er thermidor an IX disait déjà (art. 16) : « Il « y aura pour le service de la bourse de Paris un crieur public..... »

On ne crie même pas le taux de toutes les négociations relatives aux rentes sur l'État et aux actions de la Banque qui se font à la bourse : on ne crie que le taux des négociations au comptant, dont le nombre est infiniment moindre que celui des négociations à terme ; et encore ne crie-t-on que les variations qui surviennent dans le cours des négociations au comptant, — de sorte que, dans une bourse où il se fera pour deux ou trois millions d'affaires au comptant, il n'y aura que deux ou trois taux criés, parce que le cours n'aura varié que deux ou trois fois. Tant que le cours reste au taux qui a déjà été annoncé, on ne le crie pas de nouveau : ce n'est qu'autant que ce taux varie qu'une nouvelle annonce est faite. En effet, il est sous-entendu que le taux annoncé reste le même tant qu'un nouveau taux n'est pas crié.

Après la clôture de la première partie de la bourse, clôture annoncée au son de la cloche, et qui a lieu à trois heures précises, la foule évacue l'enceinte, les agents de change se retirent immédiatement dans un salon attenant au parquet et qu'on appelle le *cabinet des agents de change ;* — là, la compagnie tout entière des agents de change, sous le contrôle de chacun de ses membres, et sous la présidence du syndic, procède immédiatement à la rédaction du bulletin officiel des cours, qu'on appelle aussi *Bulletin de la compagnie des agents de change.* Sur ce bulletin, on indique le cours des opérations au comptant sur les effets publics, toutes les variations qui se sont produites depuis le commencement de la bourse jusqu'à la fin. On indique aussi le cours des marchés à terme, mais seulement par premier et dernier, plus haut et plus bas ; le cours du change, et celui des matières métalliques (1). Ce bulletin est immédiatement impri-

(1) Ordonnance du préfet de police, du 1er thermidor an IX, art. 17 : « A « la fin de chaque séance de la bourse, les agents de change se réuniront « dans le parquet de la bourse : 1° pour vérifier les cotes des effets pu- « blics ; 2° pour en faire arrêter le cours par un syndic et un adjoint, ou « par deux adjoints en cas d'absence du syndic ; 3° pour faire constater

mé et livré au public, auquel il est vendu dans l'enceinte même de la bourse, et sur la place de la bourse; il a des abonnés, à Paris, dans les départements et à l'étranger, et on leur en adresse immédiatement des exemplaires; il en est adresse un exemplaire au ministre du commerce, et un autre au ministre des finances.

L'importance de ce bulletin est très-grande, non-seulement au point de vue général, parce qu'il influe sur toutes les transactions, mais encore à un point de vue spécial, et dans les rapports des agents de change avec leurs clients.

En effet, supposons qu'un agent de change ait été chargé par un de ses clients de vendre des rentes trois pour cent, dans telle bourse, et au mieux de ses intérêts; que, dans cette bourse, le cours ait d'abord été de 69, puis qu'il soit descendu à 68 50, puis à 68, et que l'agent de change n'ait vendu qu'à ce dernier taux : le client se plaindra, et dira à son agent de change : « Vous avez mal vendu; vous auriez dû profiter du « moment où le cours était à 69 pour vendre, et ne pas at- « tendre qu'il fût tombé à 68. Vous me tiendrez compte de « cette différence d'un franc. »

L'agent de change lui répondra : « Je n'aurais pas mieux « demandé que de vendre à 69. Mais, au moment où le « cours était à ce taux, il y avait une grande affluence de « vendeurs et peu d'acheteurs : j'en ai vainement attendu, je « n'en ai point trouvé; je n'en ai trouvé qu'au moment où le « cours était à 68, et voilà pourquoi j'ai vendu à ce taux. » — Et le client sera obligé de se contenter de cette réponse, et de tenir la vente pour valablement faite à 68, pourvu que ce taux soit porté sur le bulletin. Mais, si le taux de 68 n'était pas

« dans la même forme le cours du change..... » — Le Code de commerce contient d'ailleurs les deux dispositions suivantes :

Art. 72. « Le résultat des négociations et des transactions qui s'opèrent « dans la bourse détermine le cours du change....., des effets publics et « autres dont le cours est susceptible d'être coté. »

Art. 73. « Ces divers cours sont constatés par les agents de change....., « dans la forme prescrite par les règlements de police généraux ou par- « ticuliers. »

porté sur le bulletin, l'agent de change ne serait pas recevable à dire qu'il a vendu à ce taux.

De même, en sens inverse, si l'agent de change avait été chargé d'acheter, et que dans la bourse où devait se faire cet achat le cours eût varié, et qu'il n'eût pas acheté au taux le plus bas, il pourrait forcer le client à prendre le marché au taux auquel il déclarerait l'avoir conclu, pourvu que ce taux fût porté sur le bulletin.

Enfin, il arrive assez souvent que des négociations sont conclues, et que, pour la fixation du prix, on se réfère au cours de la bourse de tel ou tel jour, qu'on dit par exemple : *au taux le plus haut*, *le plus bas*, ou, *au premier*, *au dernier cours* de la bourse de tel jour. Alors c'est d'après le bulletin officiel qu'est fixé le taux définitif de la négociation.

Maintenant que nous savons quelles sont les opérations qui se font dans la première partie de la bourse, voyons quelles sont les personnes qui assistent à cette première partie, et s'y rendent, soit habituellement, soit accidentellement.

En premier lieu, ce sont les agents de change, puisqu'ils ne peuvent faire les négociations dont ils sont chargés qu'à la bourse, et sur le parquet même de la bourse. — L'assistance à la bourse est donc de rigueur pour eux, c'est un devoir de leur profession.

En second lieu, indépendamment des agents de change il y a leurs associés. Les agents de change ont tous ou presque tous des associés. Le prix des charges des agents de change est tellement élevé (elles se vendent actuellement jusqu'à 15 et 18 cent mille fr.) que cette somme ne saurait être fournie par le titulaire seul : elle est fournie par une réunion de capitalistes qui s'associent pour l'achat et l'exploitation de la charge. On a mis en doute la validité de ces sociétés, mais il est bien difficile de la contester aujourd'hui, en présence de ce fait constant. C'est ainsi que sont acquis les trois quarts et demi des

charges d'agent de change, pour ne pas dire toutes ces charges. Annuler ces sociétés, ce serait par le fait supprimer la compagnie des agents de change. D'ailleurs, je ne comprendrais pas comment, puisque l'on peut emprunter pour acheter une charge d'agent de change, on ne pourrait pas, dans ce même but, avoir recours, pour se procurer des fonds, à la formation d'une société; je ne comprends pas en quoi une société formée dans ce but serait plus contraire aux lois, à l'ordre public, aux bonnes mœurs, qu'un emprunt (1).

On n'est pas d'accord, non plus, sur le caractère de ces sociétés; on met en question si elles sont civiles ou commerciales, en nom collectif, en commandite, ou en participation. Quant à moi, je crois qu'elles sont en commandite. Elles ne peuvent être en participation : car il s'agit là d'une branche de commerce, ou plutôt de l'exploitation d'une industrie, que la loi elle-même déclare commerciale. Elles ne peuvent être non plus en nom collectif : car la charge ne peut être gérée que par le titulaire, qui fait seul, et qui a seul qualité pour

(1) Sur cette question, vivement débattue entre les jurisconsultes jusqu'en 1862, on peut consulter notamment M. Bédarride (nos 419-427). La jurisprudence s'était prononcée dans le sens de la nullité des associations dont il s'agit : voy. l'arrêt de la Cour de Paris du 10 mai 1860 (Dev.-Car., 60, 2, 465). Aujourd'hui, la question est tranchée par une loi spéciale. La loi du 2 juillet 1862 contient la disposition suivante, qui forme l'art. 75 du Code de commerce :

« Les agents de change près des bourses pourvues d'un parquet pour-
« ront s'adjoindre des bailleurs de fonds, intéressés, participant aux béné-
« fices et aux pertes résultant de l'exploitation de l'office et de la liquidation
« de sa valeur. Ces bailleurs de fonds ne seront passibles des pertes que
« jusqu'à concurrence des capitaux qu'ils auront engagés. — Le titulaire
« de l'office doit toujours être propriétaire, en son nom personnel, du
« quart au moins de la somme représentant le prix de l'office et le mon-
« tant du cautionnement. — L'extrait de l'acte et les modifications qui
« pourront intervenir seront publiés, à peine de nullité, à l'égard des in-
« téressés, sans que ceux-ci puissent opposer aux tiers le défaut de publi-
« cation. »

Ajoutez l'art. 8 du décret impérial du 1er octobre 1862, lequel est ainsi conçu : « Lorsque les agents de change se sont adjoint des bailleurs de
« fonds intéressés, les actes qui ont été passés à cet égard, après avoir été
« communiqués à la chambre syndicale et au ministre des finances, sont
« publiés par extrait, conformément aux dispositions des art. 42 et suiv. du
« Code de commerce. »

faire, tous les actes qui rentrent dans les attributions des agents de change, qui est seul le représentant légal, officiel, de la charge, mais qui, au point de vue pécuniaire, est responsable de sa gestion vis à vis de ses bailleurs de fonds et doit leur rendre compte des bénéfices qu'il fait (1).

Les associés des agents de change sont donc bien plus nombreux que ces agents eux-mêmes : chaque agent de change en a un plus ou moins grand nombre, dix, douze, quinze, et quelquefois davantage. On leur donne, dans le langage de la Bourse, un nom assez bizarre, mais significatif : on les appelle des *dixièmes*, des *douzièmes*, des *quinzièmes* d'agent de change, suivant qu'ils ont un intérêt plus ou moins fort dans la charge, qu'ils ont fourni une partie plus ou moins considérable du prix d'acquisition.

Ces associés, pour la plupart du moins, ne manquent guère d'assister aux réunions de la Bourse : ils cherchent à déterminer les personnes de leur connaissance qui ont des opérations à faire à la Bourse, et ils servent d'intermédiaires entre ces personnes et l'agent de change dont ils sont les associés. Ils se mettent en rapport, pendant toute la durée de la Bourse, avec cet agent de change, lui transmettent des ordres, et correspondent avec lui au moyen de petits papiers qu'ils lui font passer.

— Indépendamment des agents de change et de leurs *associés*, il y a les *commis* des agents de change, qui assistent assidûment aux réunions de la Bourse. Chaque agent de change a un grand nombre de commis, dix, douze, quinze, et quelquefois davantage. Tous ces commis viennent chaque jour à la

(1) A cet égard, voici ce que nous lisons dans le rapport de la Commission du Corps législatif qui a préparé la loi de 1862 :

« On a dit que la société qu'il s'agit de consacrer sera une société *innomée*. Nous ne voyons pas que ce puisse être un reproche. Sans doute, « elle ne rentre pas dans le cadre des trois ou quatre sociétés définies ou « réglées par le Code de commerce; mais la loi peut toujours, suivant le « besoin, créer des sociétés nouvelles. Celle-ci sera une société *sui generis*, « spéciale pour un objet spécial. Elle aura ses règles propres, qui seront « avouées par la raison et l'expérience. »

Bourse dès l'ouverture, et n'y restent pas inactifs : chacun d'eux se met en communication avec l'agent de change auquel il est attaché, il reçoit des ordres pour le compte de cet agent de change, et les lui transmet au moyen de petits papiers qu'il lui fait passer, et l'agent de change l'informe de la même manière de l'exécution des ordres qui lui ont été transmis. Ces commis sont disséminés dans toutes les parties de la vaste enceinte de la Bourse, et à portée de recevoir les ordres que les spéculateurs ont à donner à leur patron ; ils savent où se tiennent les spéculateurs qui emploient habituellement l'entremise de leur patron, et servent d'intermédiaires entre eux et l'agent de change.

Il y a à la Bourse une salle appelée *salle des commis*, où ceux-ci ont seuls droit d'entrer. Il s'y trouve des tables avec des tiroirs où ils peuvent mettre leurs papiers. Les commis peuvent aussi y conférer entre eux, avant et après la clôture de la Bourse (1).

— En outre des nombreux commis attachés à chaque agent de change, chacun d'eux a un *premier commis* qui prend une grande part à l'exploitation de la charge. C'est ordinairement un associé, et un de ceux qui ont fourni les parts les plus fortes du capital social, employé à l'acquisition de la charge. Les premiers commis ont une place marquée à la Bourse près du parquet des agents de change, dont ils ne sont séparés que par une balustrade.

Quand il y a, et c'est ce qui arrive dans les moments de crise et dans les moments d'extrême confiance, un si grand nombre d'achats ou de ventes, que les agents de change ne

(1) L'arrêt du Conseil, du 24 septembre 1724, portait, art. 33 : « Sa Majesté défend aux agents de change de se servir, sous quelque prétexte que « ce soit, d'aucun commis, facteur ou entremetteur, même de leurs enfants, « pour aucunes négociations, de quelque nature qu'elles puissent être, — « si ce n'est en cas de maladie et seulement pour achever les négociations « qu'ils auront commencées, sans qu'ils puissent en faire de nouvelles... » Comme le dit très-bien M. Mollot (n° 613), l'arrêt suppose évidemment qu'il s'agit d'un commis initié aux négociations, participant à l'exercice même des fonctions de l'officier public.

suffisent pas à les exécuter avec toute la rapidité désirable, on tolère que les premiers commis fassent eux-mêmes des opérations au nom et pour le compte de leur patron, et à la condition, bien entendu, qu'elles seront régularisées par la signature de ce dernier ; seulement, on n'admet pas que les commis d'agents de change puissent faire des opérations à des cours autres que ceux qui ont déjà été cotés (1).

D'après un décret du mois d'octobre 1859, les agents de change près la Bourse de Paris ont été autorisés à s'adjoindre un ou deux commis principaux, qui font, concurremment avec eux, les négociations. Cette adjonction a été amenée, nécessitée même, par la suppression des coulissiers, dont j'aurai bientôt à parler (2).

— Il y a aussi ce qu'on appelle, à la Bourse, des *courtiers d'agents de change,* et, en termes techniques, des *remisiers.* Ce sont des individus qui procurent des affaires aux agents de change, moyennant une remise qu'ils en reçoivent, et on comprend qu'ils accordent la préférence à celui des agents de

(1) L'arrêté du 27 prairial an X contient les deux dispositions suivantes :

Art. 27. « Chaque agent de change pourra, dans le délai d'un mois, « faire choix d'un commis principal, qu'il présentera aux agents de change « assemblés spécialement, lesquels, au scrutin et à la majorité, l'agréeront « ou le rejetteront. La liste des commis, ainsi agréés, sera remise au préfet « de police. »

Art. 28. « Ces commis ne pourront faire aucune négociation pour leur « compte, ni signer aucun bulletin ou bordereau ; ils opéreront pour, au « nom et sur la signature de l'agent de change. En cas d'absence ou de « maladie, ils transmettront chaque jour les ordres qu'ils auront reçus pour « leur agent à celui de ses collègues fondé de sa procuration. Ils seront « dans la dépendance et révocables à la volonté tant de leur agent que de « la compagnie. »

(2) Voici le texte même du décret impérial du 13 octobre 1859 :

Art. 1. « Les agents de change près la Bourse de Paris sont autorisés à « s'adjoindre un ou deux commis principaux. »

Art. 2. « Ces commis ne pourront faire aucune opération pour leur « compte; ils agiront au nom des agents de change et sous leur responsa- « bilité ; ils seront soumis à un règlement délibéré par la chambre syndi- « cale. »

Art. 3. « Il est interdit aux agents de change et aux commis principaux « de vendre ou céder les fonctions de commis principal, moyennant un « prix ou redevance quelconque. »

change qui leur fait la remise la plus forte. Les lois qui régissent les agents de change leur défendent de se mettre en rapport avec de pareilles gens, mais on le tolère (1).

— Indépendamment des agents de change, de leurs associés, de leurs commis, de leurs courtiers, il y a à la Bourse une classe nombreuse de personnes qui y assistent régulièrement, qui y jouent un rôle très-actif : car, bien qu'elles n'aient pas un caractère officiel, elles font à peu près les mêmes opérations que les agents de change ; ce sont les *coulissiers*, pour me servir de l'expression consacrée, et ils forment une espèce de petite Bourse dans la grande Bourse. Le mot *coulissiers* se prend dans des acceptions différentes. Il désigne, dans une première acception, les individus qui, sans caractère officiel, servent d'intermédiaires pour les spéculations sur les effets publics ; dans une seconde acception, il désigne les spéculateurs qui se servent de l'entremise de ces agents non accrédités ; enfin, dans une troisième acception, plus générale que les deux autres, il comprend tout à la fois les spéculateurs qui se servent de l'entremise de ces agents et ces agents eux-mêmes.

Les coulissiers, dont il est souvent parlé dans les journaux, dans les comptes-rendus de la Bourse, commencent leurs opérations dès le matin, et les continuent jusqu'à l'heure de la Bourse. Puis, pendant toute la durée de la Bourse, ils se tiennent dans un coin de la Bourse, à côté du parquet (c'est ce coin qu'on appelle *la coulisse*), et ils font en petit les mêmes opérations que les agents de change sur le parquet. Ils

(1) Le règlement particulier des agents de change (12, 16 et 19 novembre 1832) contient notamment la disposition suivante (Tit. III, art. 1) : « Il « est défendu à tout agent de change de faire des affaires en participation « de courtages. »

— A ce qui vient d'être dit au sujet des *commis principaux* et des *remisiers* on peut rattacher la disposition suivante (décret impérial du 1er octobre 1862, art. 7) : « Il est interdit aux agents de change d'avoir, soit en « France, sur une place autre que celle pour laquelle ils auront été nom- « més, soit à l'étranger, des délégués chargés de les représenter ou de leur « transmettre directement des ordres. »

vont même jusqu'à annoncer à haute voix, comme les agents de change (seulement ils crient un peu moins haut), le taux des négociations qu'ils font. Ils ont, comme les agents de change, un carnet et un crayon à la main, et correspondent avec leurs associés et leurs commis (car ils ont aussi des associés et des commis), avec les spéculateurs, au moyen de petits papiers qu'ils échangent entre eux. Ils exercent sur les cours une influence réelle, et ils sont mieux renseignés que les agents de change eux-mêmes : car ils ne font pas seulement des opérations, comme les agents de change, pendant la durée de la Bourse, ils en font pendant, avant et après ; ils les commencent dès huit heures du matin et ne les cessent qu'à dix heures du soir. Ils ont loué un local où ils se réunissent, au *Casino Paganini;* ils se sont en quelque sorte érigés en corporation, comme les agents de change, et ont comme eux des bureaux, des commis, une comptabilité, une caisse (1).

Quoique leur existence soit fort irrégulière, les coulissiers sont tolérés, ménagés par les agents de change, auxquels ils procurent quelquefois des clients, et de l'entremise desquels ils se servent quand ils ont un transfert à opérer, — ce qui est bien rare : car les opérations qui se font dans la coulisse sont purement fictives, elles consistent en jeux ou paris et n'aboutissent jamais ou presque jamais à un transfert. Dans la coulisse, on ne sait pas ce que c'est qu'un titre, tout se réduit à un paiement de différence. Mais les coulissiers, étant, comme je l'ai dit, en rapports continuels, permanents, avec les spéculateurs, peuvent mieux que les agents de change connaître leurs dispositions, pressentir s'il y aura un mouvement de hausse ou de baisse, et, par leurs relations, par les renseignements qu'ils communiquent aux uns et aux autres, influer sur ce mouvement, l'accélérer ou le ralentir, en augmenter ou en atténuer l'intensité (2).

(1) M. Bravard parlait ainsi en 1857.

(2) « Comme les réunions de la coulisse, plus fréquentes que celles de « la Bourse, sont en quelque sorte permanentes, il en résulte qu'un agent,

Les coulissiers ont aussi, comme les agents de change, leur clientèle habituelle, qui comprend une grande masse de spéculateurs, quelquefois même des spéculateurs haut placés. Il y en a qui ont une clientèle plus nombreuse, et qui font plus d'affaires, que tel ou tel agent de change. On a même vu des agents de change, obligés de vendre leur charge, parce qu'ils s'étaient engagés imprudemment pour des spéculateurs qui n'avaient pas tenu leurs engagements envers eux, se faire coulissiers, et regagner dans la coulisse la fortune qu'ils avaient perdue sur le parquet.

Du reste, on s'explique que l'entremise des coulissiers, quoique irrégulière, illégale, soit recherchée par les spéculateurs et même préférée à celle des agents de change. Ils offrent, en effet, aux spéculateurs un double attrait: d'une part, n'ayant pas de charge à payer, pas de cautionnement à fournir, ils peuvent se contenter d'un droit de courtage moindre que celui des agents de change, et c'est là un grand attrait pour les spéculateurs. D'autre part, ils leur offrent des facilités plus grandes que les agents de change : car, comme je l'ai déjà dit, les agents de change ne font d'opérations que pendant la durée de la première partie de la Bourse ; les coulissiers, au contraire, en font et avant l'heure de la Bourse et après sa clôture, de huit heures du matin à dix heures du soir. Ce n'est pas tout. On ne peut faire des opérations à terme sur le parquet que fin courant, ou fin prochain, — ou bien au 15 ou à la fin du mois, s'il s'agit d'opérations sur les actions, — tandis que dans la coulisse on peut faire des opérations à huit jours de date, en faire du jour au lendemain ; c'est un nouvel attrait pour les spéculateurs, qui jouissent ainsi

« qui se méfie d'un client mal engagé, peut, à toute heure et à tout « instant, couper court à ses opérations, en donnant ordre à un coulissier « d'acheter ou de vendre les rentes vendues ou achetées pour le compte « de ce client. Si les agents étaient forcés d'attendre la Bourse du lende- « main et qu'un événement fâcheux arrivât dans l'intervalle, ils seraient « exposés à des pertes considérables contre lesquelles ils ne pourraient « se prémunir. Cette observation sert à expliquer l'alliance intime et l'es- « pèce de solidarité qui unit la coulisse au parquet..... » (*La Bourse*, par M. Jeannotte Bozérian, t. I, n° 145. Voy. aussi M. Bédarride, n° 105.)

de facilités plus grandes. Aussi, cela explique l'importance de fait dont jouissent les coulissiers, et la tolérance dont on use envers eux. Leur existence a plus d'une fois attiré l'attention du Gouvernement, et plus d'une fois il a été rendu par les préfets de police des arrêtés ordonnant de fermer le local où ils se réunissaient, et leur faisant défense de continuer leurs opérations. Des arrêtés de ce genre ont été rendus sous les gouvernements antérieurs et sous le gouvernement actuel; mais les coulissiers ont toujours trouvé moyen de les éluder. Quand on leur défendait de se réunir dans un endroit, ils se réunissaient dans un autre; quand on fermait le local où ils se réunissaient, ils en louaient un autre, et toutes les tentatives qu'on a faites jusqu'à présent pour les dissoudre ont été sans résultat: ils sont en plus grande prospérité que jamais, et les affaires qui se font dans la coulisse ont pris, dans ces dernières années, plus d'extension, plus de développement que jamais (1).

(1) L'année 1859 a vu se rompre la bonne harmonie qui jusqu'alors avait subsisté entre le parquet et la coulisse. Sur la plainte portée par la chambre syndicale des agents de change, plusieurs individus faisant partie de la coulisse ont été traduits devant le tribunal correctionnel et condamnés chacun en une amende de 10,500 fr. La Cour impériale de Paris ayant confirmé ce jugement, le pourvoi formé contre son arrêt a été rejeté, le 19 janvier 1860. « Les demandeurs, dit la Cour de cassation, ont « vainement soutenu que, toutes leurs opérations ayant été des opéra- « tions à terme, celles-ci sont interdites à l'agent de change, ou parce « qu'il ne peut traiter qu'après remise des fonds et dépôt préalable des « titres, ou parce qu'elles entraînent une obligation de garantie. La dis- « position de l'art.76 du Code de commerce est générale et absolue : elle « n'a pas distingué entre les négociations à terme et les négociations au « comptant; elle comprend virtuellement les unes comme les autres « dans les attributions exclusives des agents de change. Les opérations à « terme ont été réputées licites, à la seule condition qu'elles soient sé- « rieuses, qu'elles tendent à la délivrance réelle des titres et ne cachent « pas des marchés fictifs et de jeu; on ne concevrait pas que la négocia- « tion à terme, qui offre plus de périls et peut devenir plus facilement un « moyen de fraude à la loi, fût précisément celle que le législateur eût « interdite à l'officier public qu'il instituait, pour la livrer à des inter- « médiaires sans qualité et dépourvus de toutes les garanties profession- « nelles qu'il exigeait. Il suit de là que, fût-il vrai (ce qui d'ailleurs n'est « pas constaté par l'arrêt attaqué) que les demandeurs n'auraient fait que « des opérations à terme, ils n'en auraient pas moins usurpé à cet égard « les fonctions d'agent de change..... » (Dev.-Car., 60, 1, 481.) On peut lire avec fruit le rapport présenté sur cette affaire par M. le conseiller Bresson.

Indépendamment des coulissiers en général, il y a une espèce particulière de coulissiers qu'on appelle *courtiers-marrons*, et ce mot, comme celui de *coulissiers*, se prend dans des acceptions différentes. On entend habituellement par là, on désigne ordinairement ainsi, des individus qui empiètent sur les attributions des courtiers de marchandises, et il arrive souvent que la compagnie des courtiers dénonce ces individus comme faisant indûment le courtage, et les fait condamner par les tribunaux. Mais on qualifie aussi de *courtiers-marrons* des espèces de coulissiers qui diffèrent des autres en ce qu'ils s'occupent spécialement des opérations sur les actions qui ne sont pas encore cotées et ne peuvent se vendre sur le parquet de la Bourse. Ils assistent régulièrement à la Bourse, et ont aussi des bureaux, des commis, une comptabilité, une clientèle. Ce sont des coulissiers d'une importance secondaire.

— Aux personnes que j'ai indiquées comme assistant régulièrement aux réunions de la Bourse, il faut ajouter les spéculateurs d'occasion, ceux qui n'y viennent que dans certaines circonstances, lorsqu'ils croient qu'il y a un bénéfice à faire soit sur la hausse, soit sur la baisse; ils veulent acheter ou vendre au moment le plus opportun, le plus favorable à leurs vues.

Enfin il y a les curieux, les désœuvrés, les badauds, les coureurs de nouvelles, les dupes et les fripons, qui s'y trouvent toujours en plus ou moins grand nombre (1).

Voilà comment se passe la première partie de la Bourse, ce qui s'y fait et les personnes qui s'y trouvent. Elle dure, je l'ai déjà dit, de midi à trois heures; à trois heures précises, la cloche sonne, et les négociations cessent, les agents de change quittent le parquet et la foule évacue l'enceinte. La seconde partie de la Bourse commence; mais, autant la première partie est bruyante

(1) Il n'est perçu, aujourd'hui, aucun droit d'entrée à la Bourse. C'est un point sur lequel nous reviendrons un peu plus loin.

et agitée, autant la seconde partie est calme et paisible. Cette seconde partie est consacrée à des négociations d'un genre tout différent, et c'est le tour des courtiers de commerce. Ils n'ont pas de parquet comme les agents de change, ils ont simplement un cabinet où ils se tiennent et où on peut les faire demander quand on a besoin de leur ministère. De trois heures à trois heures et demie, la Bourse est presque déserte; vers les quatre heures, arrivent les négociants, les négociants en gros, qui s'entretiennent paisiblement de leurs affaires. Il n'y a là ni parquet, ni crieur, ni foule; il n'y a que des commerçants que leurs affaires y appellent, et dans cet intervalle bien court, de quatre à cinq heures du soir, il se fait des affaires pour des sommes très-considérables. La raison en est simple. Le plus souvent, les commerçants sont en pourparlers depuis la veille ou le jour précédent, et ils n'ont qu'un *oui* ou un *non* à dire : en effet, les commerçants remettent presque toujours à dire leur dernier mot à la Bourse, parce que c'est là qu'ils ont le plus de moyens de se renseigner, et avant de s'engager définitivement ils veulent connaître le dernier état des cours, savoir le dernier mot de la situation.

Les commerçants apportent même assez souvent à la Bourse leurs correspondances en portefeuille, et, avant de mettre à la poste les lettres adressées à leurs correspondants, ils y ajoutent un *post-scriptum*, en termes techniques une *apostille*, où ils mentionnent le dernier état des cours et les dernières nouvelles répandues à la Bourse; et cela explique comment, ce qui s'est vu dernièrement (1), une nouvelle dénuée de tout fondement, mais répandue à la Bourse et trop tard pour être démentie par les parties intéressées, a pu se trouver reproduite le lendemain par un grand nombre de journaux des départements et de l'étranger.

Les courtiers de commerce dressent un bulletin officiel, comme les agents de change; c'est le bulletin du cours des

(1) Je rappelle que ce passage a été rédigé par M. Bravard, en 1857.

marchandises, des assurances, des transports (1). Mais ce cours est sujet à des variations bien moins fréquentes et bien moins brusques que celui des effets publics : aussi les courtiers ne dressent-ils ces bulletins qu'une fois par semaine. Du reste, on le réimprime tous les jours ; et, si, dans l'intervalle d'une semaine à l'autre, il survenait une variation qui nécessitât une modification au bulletin, cette modification serait faite par le syndic, avec l'assentiment de la Chambre syndicale.

Entre le cours des marchandises et celui des effets publics, il y a une différence essentielle. Les cours des effets publics sont d'une exactitude mathématique : puisque toutes les négociations, ou au moins toutes les négociations au comptant, se font à la Bourse et par le ministère des agents de change, il est clair que les cours doivent être parfaitement connus. Il en est autrement des marchandises, qui peuvent se vendre non-seulement à la Bourse, mais en tous lieux, avec ou sans le ministère des courtiers. En effet, toute personne est libre de vendre elle-même ce qui lui appartient; ce n'est qu'autant que les commerçants veulent se servir d'intermédiaires qu'ils doivent s'adresser à ceux qui sont institués par la loi (2).

Aussi, le cours des marchandises n'est-il que l'indication d'un taux moyen, d'un prix courant; et sous ce rapport il y a, comme nous le verrons, quelque inexactitude dans le Code de commerce, parce que, quand on a parlé du cours et de la constatation du cours, on a eu principalement en vue le cours des effets publics, qui a une importance exceptionnelle, non-seulement commerciale, mais politique.

Nous avons envisagé les Bourses au point de vue commercial

(1) Voy. les art. 72 et 73 du Code de commerce. Voy. aussi l'art. 17 de l'ordonnance du préfet de police, du 1er thermidor an IX.

(2) « Il est permis à tous particuliers de négocier entre eux et par eux-« mêmes les lettres de change, ou billets à leur ordre ou au porteur, et « tous les effets de commerce qu'ils garantiront par leur endossement, et « de vendre ainsi par eux-mêmes leurs marchandises » (arrêté du 27 prairial an X, art. 4 *in fine*).

et pratique. Nous allons maintenant les envisager au point de vue légal et juridique.

Les Bourses sont, non-seulement des lieux de réunion, mais encore des établissements publics; c'est pourquoi l'art. 71 du Code dit : *sous l'autorité du Gouvernement*. Ainsi, tous les commerçants d'une ville s'entendraient pour se réunir dans un lieu déterminé; cette réunion ne constituerait pas une bourse. Les Bourses ne peuvent être établies par de simples particuliers, le droit de les créer n'appartient qu'au Gouvernement. Sans doute, la création d'une Bourse pourra être réclamée par les organes des intérêts locaux, par les chambres de commerce, par les conseils généraux; mais le Gouvernement est seul juge des motifs qui doivent le déterminer à faire droit aux vœux qui lui sont exprimés, aux demandes qui lui sont adressées. Sous ce rapport, il y a quelque analogie entre les Bourses de commerce et les sociétés anonymes; en ce sens, du moins, qu'elles ne peuvent, les unes comme les autres, se passer de l'autorisation du Gouvernement. Seulement, les motifs qui le détermineront à accorder ou à refuser son autorisation seront d'une nature fort différente, aussi différente que le but que se proposent les sociétés anonymes et les Bourses de commerce. Mais l'autorisation est aussi nécessaire dans un cas que dans l'autre (1).

Le Gouvernement est donc maître, seul maître, de créer les Bourses de commerce, où et quand bon lui semble.

Une seconde observation, qui se rattache à la première, c'est que le Gouvernement, qui a seul le droit de créer des Bourses de commerce, a aussi celui de les supprimer; et c'est ce qu'il fera quand les motifs qui auront engagé à établir une Bourse dans une localité auront cessé. Il arrive, en effet, quelquefois, que le commerce se déplace, passe d'une ville dans une autre; que telle localité, qui était un centre industriel ou

(1) M. Bravard se réfère ici à l'art. 37 du Code de commerce, lequel est aujourd'hui abrogé.

commercial important, cesse de l'être. C'est notamment ce qui a eu lieu depuis l'établissement des chemins de fer, qui ont complétement changé ou modifié la situation commerciale de certaines villes, qui ont agrandi et développé la sphère commerciale ou industrielle des unes, et rétréci, amoindri celle des autres.

Une troisième observation, qui se rattache aux deux premières, c'est que le Gouvernement peut attacher ou ne pas attacher des agents aux Bourses de commerce.

Aux Bourses de commerce se rattachent deux sortes d'agents : les agents de change et les courtiers. Toutefois, il y a des villes qui ont des agents de change et des courtiers, ou des agents faisant fonctions d'agents de change et de courtiers (1), sans avoir de Bourse de commerce ; il y en a même, réciproquement, qui ont des Bourses de commerce sans avoir ni des agents de change ni des courtiers. C'est une anomalie qui n'était pas entrée dans les prévisions des rédacteurs du Code de commerce : car l'art. 75 dispose qu'il y a des agents de change et des courtiers dans toutes les villes qui ont une Bourse de commerce (2).

En fait, comme je viens de le dire, il existe des villes qui ont des agents de change et des courtiers sans avoir de Bourse de commerce ; et cela n'a rien de contraire à l'art. 75, qui dit simplement : « Il y en a dans toutes les villes qui ont une « bourse de commerce, » et non pas : « Il n'y en a que dans « les villes qui ont une bourse de commerce. » On comprend, d'ailleurs, qu'il puisse y avoir utilité à créer, dans certaines localités, un petit nombre d'agents de change ou de courtiers

(1) Voy. l'art. 81 du Code de commerce.

(2) La disposition de l'ancien art. 75 fait aujourd'hui partie de l'art. 74. Du reste, le législateur de 1862 a reproduit purement et simplement la rédaction de 1807. Aux termes de la loi du 2 juillet 1862, l'art. 74 du Code de commerce est ainsi conçu : « La loi reconnaît, pour les actes de com- « merce, des agents intermédiaires, savoir : les agents de change et les « courtiers. — Il y en a dans toutes les villes qui ont une bourse de com- « merce. — Ils sont nommés par l'Empereur. »

sans qu'on doive pour cela aller jusqu'à la création d'une Bourse. Mais les rédacteurs du Code de commerce avaient supposé, l'art. 75 en fait foi, que partout où il y aurait des Bourses de commerce il y aurait des agents de change et des courtiers.

De même, le fait contraire existe, et c'est une anomalie. Comment l'expliquer? Le voici : — Il est arrivé que certaines villes ont sollicité la création d'une Bourse, et que leurs demandes, appuyées des vœux émis par les autorités locales, par les conseils municipaux, et du crédit de personnages influents, ont été accueillies par le Gouvernement ; ensuite on s'est aperçu que le mouvement des affaires n'était pas assez important dans ces villes pour que des agents de change ou des courtiers pussent y exercer leur profession utilement, fructueusement pour eux et pour le public, et on n'en a point créé. D'ailleurs, comme il n'y avait aucun avantage à exercer, dans ces localités, les fonctions de courtiers ou d'agents de change, personne ne les a sollicitées, et il n'y a pas eu de nominations à faire.

Occupons-nous maintenant de la surveillance exercée dans ces établissements.

Les Bourses sont placées dans les attributions de deux ministres différents. La Bourse de commerce de Paris est placée dans les attributions du ministre des finances ; les Bourses de commerce des départements sont dans les attributions du ministre de l'intérieur.

Cette distinction est conforme à la nature des choses. La Bourse de commerce de Paris est le centre d'opérations qui intéressent directement les finances de l'État, d'opérations sur les fonds publics ; et on comprend que le ministre des finances, comme représentant le Trésor, ait intérêt à exercer une certaine surveillance sur le lieu où se font ces opérations, et sur les agents par l'entremise desquels elles se font. D'ailleurs, s'il a besoin de renseignements, il faut qu'il puisse les obtenir sûrement et promptement. Mais ces raisons ne s'appliquent pas

aux Bourses de commerce des départements, et on les a laissées, comme les autres établissements publics, dans les attributions du ministre de l'intérieur (1).

Voyons, enfin, quel genre de surveillance est exercé sur les Bourses de commerce, par qui et comment elle est exercée.

Il faut tout d'abord prendre connaissance du préambule de l'Édit même de création de la Bourse de Paris, qui est du 24 septembre 1724. Cet Édit renferme, dans son préambule, des considérations, et, dans son texte, des dispositions, si bien appropriées aux exigences de la matière qu'elles ont passé dans toutes les lois subséquentes.

Voici ce préambule :

« Le roi, s'étant fait rendre compte de la manière dont se « font à Paris les négociations des lettres de change, billets au « porteur et à ordre, et autres papiers commerçables, des « marchandises et effets, a jugé qu'il serait, non-seulement « avantageux au commerce, mais encore très-nécessaire pour « y maintenir la bonne foi et la sécurité convenables, d'établir « dans la ville de Paris une place où les négociants pussent « s'assembler tous les jours, à certaines heures, pour y traiter « des affaires de commerce, tant de l'intérieur que de l'exté- « rieur du royaume, et où les négociations de toutes lettres de « change de place en place et sur tous les pays étrangers, bil- « lets au porteur et à ordre, et autres papiers commerçables,

(1) M. Bravard ne s'exprime pas ici d'une manière parfaitement exacte : aux termes d'une Ordonnance royale, du 6 avril 1834 (art. 2), les attributions du ministère du commerce comprenaient notamment *la nomination des agents de change et courtiers, à l'exception des agents de change de Paris, qui demeurent dans les attributions du ministère des finances.*

Aujourd'hui, nous avons dans le décret impérial du 2 juillet 1862 la disposition suivante : « Les agents de change institués près des Bourses « départementales pourvues d'un parquet pour la négociation des effets « publics sont rattachés aux attributions du ministre des finances. » Et le décret impérial du 15 septembre 1862 ajoute ceci : « A l'avenir, les par- « quets pour la négociation des effets publics ne pourront être établis que « par des décrets rendus sur la proposition de nos ministres secrétaires « d'État aux départements des finances, et de l'agriculture, du commerce « et des travaux publics. »

« et des marchandises et effets, puissent être faites à l'exclu-
« sion de tous autres lieux, entre gens connus, ou par le mi-
« nistère de personnes que S. M. commettra pour faire les fonc-
« tions des soixante agents de change créés par Édit du mois
« de janvier 1723, dont les offices n'ont pas été levés.... »

On trouve là l'indication exacte des véritables caractères et des avantages spéciaux des Bourses de commerce. Ainsi :

1° C'est un lieu de réunion, c'est un rendez-vous donné, à jour et heure fixes, à tous les commerçants d'une localité, qui sont sûrs de s'y rencontrer sans perdre de temps. — Le préambule dit : « qu'il est très-nécessaire d'établir dans la ville de Paris une *place*..... » Ce n'était donc pas un édifice, et encore moins, comme aujourd'hui, un palais.

2° Il est fait défense à toute personne de faire en dehors de la Bourse des négociations auxquelles ces établissements sont spécialement consacrés ; c'est à la Bourse qu'elles doivent se faire, à l'exclusion de tous autres lieux (1).

3° Il faut se servir du ministère des agents institués par le Gouvernement.

4° Enfin, les Bourses de commerce contribuent à établir la bonne foi dans les transactions, à empêcher les fraudes et les surprises. La présence de ces agents officiels offre des garanties satisfaisantes à cet égard.

— La police de la Bourse est exercée, à Paris, par le préfet de police, qui se fait représenter par un commissaire spécial appelé *commissaire de la Bourse ;* ce commissaire a, dans le local même de la Bourse, un cabinet où il se tient, et où on est sûr de le trouver pendant toute la durée de la Bourse. Dans les départements, la police de la Bourse est exercée par les maires, ou par les commissaires généraux de police, dans les villes où il y en a ; mais ils ne peuvent faire des règlements sur la police de la Bourse qu'avec l'approbation du préfet (2).

(1) Comp. notamment l'art. 3 de l'arrêté du 27 prairial an X.

(2) Ici encore, M. Bravard ne s'exprime pas avec une exactitude parfaite. Voici, en effet, ce que dit la loi (loi du 18 juillet 1837 *sur l'administration*

La police de la Bourse a un double objet : elle s'exerce à l'intérieur et à l'extérieur, et nous allons l'envisager sous ces deux points de vue.

A l'intérieur, elle a pour objet de maintenir le bon ordre et la tranquillité. Aux termes de l'art. 15 du règlement de 1724, il était défendu d'annoncer le prix d'aucun effet à voix haute. Voici les termes de cet article : « Afin d'établir l'ordre et la « tranquillité à la Bourse, et que chacun y puisse traiter de « ses affaires sans être interrompu, S. M. défend d'y annoncer « le prix d'aucun effet à voix haute, et de faire aucun signal « ou autre manœuvre pour en faire hausser ou baisser le prix, « à peine contre les contrevenants d'être privés d'entrer pour « toujours à la Bourse, et condamnés par corps en 6,000 livres « d'amende, applicables moitié au dénonciateur et l'autre « moitié à l'hôpital général. » — Aujourd'hui, cette disposition est abrogée : on fait précisément ce que défendait le règlement de 1724. Chaque agent de change annonce à haute voix, sur le parquet, qu'il vend ou qu'il achète des rentes ou des actions à tel taux : cela dure depuis le commencement de la première partie de la Bourse jusqu'à la fin, et fait ressembler les séances de la Bourse à celles de la salle des criées du Palais de Justice ; ce sont des espèces de ventes à la criée ou aux enchères, et qui se font d'une manière plus bruyante que les ventes à la criée ou aux enchères proprement dites. Cette manière de procéder est autorisée par un décret de 1802 (1). Il y a des personnes qui voudraient qu'on revînt au règlement de 1724, et que la première partie de la Bourse se passât comme la seconde, que les achats et ventes d'effets publics se fissent sans

municipale, art. 11) : « Le maire prend des arrêtés, à l'effet d'ordonner « les mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à « son autorité... Les arrêtés pris par le maire sont immédiatement adressés « au sous-préfet. Le préfet peut les annuler ou en suspendre l'exécution. « — Ceux de ces arrêtés qui portent règlement permanent ne sont exécu- « toires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par les récé- « pissés donnés par le sous-préfet. »

(1) M. Bravard veut, sans doute, faire allusion à l'art. 24 de l'arrêté du 27 prairial an X. Voy. ci-dessus, p. 28, note 2.

plus de bruit que les achats et ventes de marchandises. Mais l'état de choses actuel est entré trop avant dans les habitudes du public pour qu'on puisse le changer.

La police intérieure de la Bourse n'a donc plus pour objet d'empêcher les annonces à haute voix des achats et des ventes, quelque bruyantes qu'elles puissent être, mais d'empêcher les scènes de désordre et de tumulte qui pourraient y avoir lieu.

Un second objet de la police intérieure des bourses de commerce, c'est d'empêcher de s'y introduire ceux auxquels l'entrée en est interdite.

Le règlement de 1724, art. 4, n'admettait à entrer à la Bourse que les habitants de la ville où elle était établie : il n'y admettait pas les personnes étrangères à la localité, et, à plus forte raison, les étrangers proprement dits (1). Il voulait même, art. 5, que les habitants de la localité, pour se faire reconnaître, fussent porteurs d'une carte. Cet état de la législation a changé. Aujourd'hui, la Bourse est ouverte pour tout le monde, aussi bien aux habitants des départements qu'aux habitants de Paris ; aussi bien aux étrangers qu'aux nationaux. Seulement, on est tenu d'acquitter le droit d'entrée qui a été établi récemment, et qui est d'un franc pour la première partie de la Bourse, et de cinquante centimes pour la seconde (2).

(1) Voici le texte même de cet article :

« L'entrée de la Bourse sera permise aux négociants, marchands, « banquiers, financiers, agents de change et de commerce, bourgeois et « autres personnes connues et domiciliées dans la ville de Paris ; comme « aussi aux forains et étrangers, pourvu que ces derniers soient connus « d'un négociant, marchand ou agent de change et de commerce, domici- « lié à Paris. »

(2) Décret impérial du 17 décembre 1856 :

Art. 1er. « La ville de Paris est autorisée à percevoir, à partir du 1er jan- « vier 1857, un droit d'entrée à la Bourse, ainsi réglé :

« *Bourse des effets publics, un franc par personne;*

« *Bourse des marchandises, cinquante centimes par personne.* »

Art. 2. « Des abonnements seront accordés aux personnes qui en feront « la demande, au prix annuel de cent cinquante francs pour la Bourse de « effets publics, et de soixante-quinze francs pour la Bourse des marchan- « dises. Ces abonnements seront personnels. »

Art. 3. « Des dispositions seront prises pour rendre indépendant de l'en-

Toutefois, il y a des personnes, mais en petit nombre, auxquelles l'entrée de la Bourse est interdite. Ainsi, aux termes de l'art. 613 du Code de commerce, les faillis non réhabilités n'ont pas le droit de se présenter à la Bourse. Cette prohibition est fondée sur un double motif :

1° C'est une garantie pour les créanciers, puisque le failli ne pourra se faire réhabiliter qu'en acquittant toutes ses dettes, en principal, intérêts et frais, même la partie dont il lui aurait été fait remise par un concordat.

2° C'est une garantie pour le public : car un failli non réhabilité est un homme en général bien peu solvable ; et, comme on ne vient à la Bourse que pour y former des contrats, y faire des achats ou des ventes, le législateur n'a pas voulu que le public fût exposé à contracter avec un pareil homme.

En second lieu, sont exclues de la Bourse les personnes qui ont été condamnées (il faut qu'il y ait eu *condamnation*) pour immixtion dans les fonctions d'agents de change et de courtiers (1). Le législateur ne veut pas que ces personnes viennent dans un lieu où elles auraient la facilité de commettre et seraient exposées à la tentation de commettre de nouveau le genre de méfait pour lequel elles ont été condamnées.

En troisième lieu, les personnes qui ont été privées par des condamnations judiciaires de leurs droits civils ne sont pas admises à la Bourse (2).

« trée de la Bourse l'accès du bureau des transferts et du tribunal de « commerce, qui restera libre comme par le passé. »

Art. 4. « Cessera d'être perçue, à partir du 1er janvier 1857, la contri- « bution spéciale autorisée par la loi des finances et destinée à subvenir « aux dépenses de la Bourse de Paris. »

Art. 5. « Notre ministre secrétaire d'État au département de l'intérieur « est chargé de l'exécution du présent décret. »

Mais les dispositions qui précèdent ont été purement et simplement rapportées par le décret impérial du 22 novembre 1861.

(1) L'arrêté du 27 prairial an X, art. 5, dit seulement que le préfet de police, à Paris, et les maires, dans les départements, pourront interdire l'entrée de la Bourse aux personnes dont il s'agit.

(2) L'expression dont se sert M. Bravard n'est pas très-exacte. D'après l'art. 6 de l'ordonnance du préfet de police du 1er thermidor an IX, « sont

En quatrième lieu, l'entrée de la Bourse est interdite aux mineurs. Toutefois, il est clair qu'il y a une distinction à faire entre les mineurs commerçants et les mineurs non commerçants. Les mineurs commerçants sont réputés *majeurs :* par conséquent, il n'existe aucune différence entre eux et les commerçants en général, et ils ont évidemment, comme tous autres commerçants, le droit d'entrer à la Bourse (1).

En cinquième lieu, l'entrée de la Bourse est interdite aux femmes. Cette prohibition a toujours existé, et a été maintenue très-rigoureusement. Elle se trouvait déjà dans le règlement de 1724, dont l'art. 11 était ainsi conçu : « Les femmes « ne pourront entrer à la Bourse pour quelque cause ou pré- « texte que ce soit. » Il en est de même aujourd'hui. On n'admet les femmes pour aucune cause et sous aucun prétexte, fussent-elles *commerçantes.*

La police des Bourses tend aussi à empêcher les réunions qui peuvent se former au dehors, et qui auraient pour objet les négociations auxquelles la Bourse est destinée. Cette prohibition était déjà comprise dans le règlement de 1724, dont l'art. 12 est ainsi conçu : « Toutes les négociations de lettres « de change, billets au porteur ou à ordre, marchandises, pa- « piers commerçables et autres effets, se feront à la Bourse, « de la manière et ainsi qu'il sera ci-après expliqué. Défend « S. M. à tous particuliers, de quelque état et condition qu'ils « soient, de faire aucune assemblée, et de tenir aucun bureau, « pour y traiter de négociations, soit en maisons bourgeoises, « hôtels garnis, chambres garnies, cafés et limonadiers, ca- « baretiers, et partout ailleurs, à peine de prison et de 6,000 « livres d'amende contre les contrevenants, payables avant de « pouvoir être élargis, et applicables moitié au dénonciateur « et l'autre moitié à l'hôpital général. Et seront tenus les pro- « priétaires, en cas qu'ils occupent leurs maisons, ou les prin-

« exclus de la Bourse les individus condamnés à des peines afflictives ou « infamantes... »

(1) Comp. M. Bédarride, n° 40.

« cipaux locataires, aussitôt qu'ils auront connaissance de « l'usage qui en sera fait en contravention au présent article, « d'en faire déclaration au commissaire du quartier et d'en « requérir acte; faute de quoi ils seront condamnés par corps « en pareille amende de 6,000 livres, applicable comme ci- « dessus. »

Ainsi, on le voit, les coulissiers ne datent pas d'hier: car ils ne font rien autre chose que ce qui est prévu et prohibé par l'art. 12 qui vient d'être rapporté. Il semble que cette disposition ait été formulée en vue de la petite Bourse, et cette prohibition a passé dans les lois et règlements postérieurs, notamment dans l'arrêté du 27 prairial an X, qui est encore en vigueur. — Cependant, comme je l'ai déjà dit, il est de notoriété publique qu'un assez grand nombre de personnes, sans aucun caractère public, se livrent habituellement, et à la Bourse et en dehors de la Bourse, à des négociations sur les effets publics, et forment ce qu'on appelle *une petite Bourse.* — On le tolère; mais on aurait le droit de l'empêcher, et plusieurs fois des arrêtés ont été pris dans ce sens par le préfet de police. En voici un, à la date du 1er décembre 1850 :

« Nous, préfet de police,

« Vu l'arrêté du Gouvernement du 27 prairial an X, qui in- « terdit de s'assembler ailleurs qu'à la Bourse, et à d'autres « heures qu'à celles fixées par les règlements de police, pour « proposer et faire des négociations;

« Vu les plaintes qui nous ont été adressées contre le *Cercle « de l'Opéra*, ensemble l'enquête à laquelle il a été procédé;

« Attendu qu'il est de notoriété publique qu'il se fait au « *Cercle de l'Opéra* des négociations de la nature de celles qui « sont interdites par l'arrêté précité;

« Attendu que ces négociations, faites en dehors de la Bourse « et des heures fixées par les règlements, ont pour but d'opé- « rer la hausse ou la baisse des papiers et effets publics, au- « dessus ou au-dessous du cours qu'auraient déterminé des « négociations régulières,

« Arrêtons ce qui suit :

« Art. 1er. Les réunions du *Cercle de l'Opéra*, dont le siége « est passage de ce nom, galerie du Baromètre, sont interdites « à partir de ce jour.... »

Il en a été rendu, depuis, un ou deux, conçus à peu près dans les mêmes termes. Mais les coulissiers et la petite Bourse ont survécu à cet arrêté, qui semblait devoir les faire disparaître. C'est que probablement on n'a pas voulu bien sérieusement les dissoudre : on a voulu leur donner un avertissement, leur montrer que l'on était armé contre eux de moyens suffisants, d'une espèce de droit de vie et de mort, et les rendre plus circonspects ; c'était une mesure comminatoire, plutôt que véritablement coercitive. A cet égard, la pratique est en contradiction directe, flagrante, avec la loi (1) ; et ce n'est pas le seul point où pareille contrariété se rencontre en cette matière : car il en est de même des marchés à terme, qui sont réprouvés par la loi, condamnés par la jurisprudence, et qui se font tous les jours à la Bourse de Paris, qui composent l'immense majorité des opérations qui s'y font, et dont le cours est même indiqué, chaque jour, sur le bulletin officiel rédigé par la compagnie des agents de change (2).

Il est spécialement défendu aux agents de change de faire ailleurs qu'à la Bourse les négociations dont ils sont chargés, lesquelles doivent, au moins lorsqu'il s'agit d'effets publics, se faire à la Bourse, et sur le parquet même de la Bourse. Cette prohibition était déjà comprise dans le règlement de 1724, qui portait, art. 39 : « Leur défend pareillement S. M., sous « les mêmes peines, de faire ailleurs qu'à la Bourse aucune « négociation de lettres, billets, marchandises, papiers com- « merçables et autres effets » (3).

(1) L'état de choses que M. Bravard signalait ainsi en 1857 n'existe plus aujourd'hui. Voy. ci-dessus, p. 39.

(2) Nous aurons occasion de parler des *marchés à terme* quand nous exposerons les attributions des agents de change.

(3) L'art. 3, déjà cité ci-dessus (p. 47), de l'arrêté du 27 prairial an X,

Aux Bourses de commerce sont attachées deux classes distinctes d'officiers publics, les agents de change et les courtiers.

La première classe a beaucoup plus d'importance que la deuxième. — Occupons-nous donc d'abord des agents de change.

2. DES AGENTS DE CHANGE.

Voyons, en premier lieu, quels avantages l'entremise des agents de change offre au public, et quel est le caractère qui leur est attribué par la loi.

Les agents de change procurent, à ceux qui se servent de leur entremise, l'avantage du *secret*, comme les commissionnaires, dont ils ne diffèrent guère qu'en ce qu'ils ont un caractère public. En effet, ils contractent *en leur propre nom*. La personne qui vend n'est pas en rapport avec celle qui achète, ni celle qui achète avec celle qui vend : l'acheteur n'est en rapport qu'avec son agent de change, et le vendeur qu'avec le sien. L'opération se consomme entre les deux agents, et leurs clients sont personnellement étrangers et restent inconnus l'un à l'autre. Ainsi, chacune des parties jouit du bénéfice du secret. Or, si le secret est utile, indispensable, pour le succès des opérations en général, il l'est plus particulièrement pour les opérations qui se font à la Bourse : car elles reposent sur des combinaisons qui ne peuvent réussir qu'autant qu'elles ne sont connues que de celui qui les a conçues, et qui en a fait,

est ainsi conçu : « Il est défendu de s'assembler ailleurs qu'à la Bourse, « et à d'autres heures qu'à celles fixées par le règlement de police, pour « proposer et faire des négociations, à peine de destitution des agents de « change ou courtiers qui auraient contrevenu, et, pour les autres indivi- « dus, sous les peines portées par la loi contre ceux qui s'immisceront « dans les négociations sans titre légal... »

peut-être, la base d'une spéculation qui peut l'enrichir ou le ruiner (1).

Les agents de change procurent encore, toujours comme les commissionnaires, l'avantage de la *célérité*. En effet, ceux qui se servent de leur entremise ne contractant pas l'un avec l'autre, ne s'engageant pas l'un envers l'autre, les agents de change agissant en leur propre nom et sous leur propre responsabilité, il en résulte que ceux qui se servent de l'entremise de ces agents n'ont pas besoin de prendre des renseignements sur le compte l'un de l'autre, et, par conséquent, ne sont soumis à aucun retard : ils n'ont qu'à donner un ordre à leur agent de change, qui l'exécute sur-le-champ. Et cette promptitude dans l'exécution, cette rapidité des opérations, est plus importante encore en matière d'effets de commerce qu'en toute autre matière : car, pour ces sortes d'opérations, tout dépend de l'opportunité, du choix du moment ; par conséquent, il faut que rien ne puisse entraver la liberté d'action des spéculateurs, retarder la conclusion de leurs opérations.

(1) Dans l'arrêt du Conseil de 1724, nous trouvons un art. 36 ainsi conçu : « Les agents de change ne pourront nommer dans aucun cas les « personnes qui les auront chargés de négociations, auxquelles ils seront « tenus de garder un secret inviolable, et de les servir avec fidélité dans « toutes les circonstances de leurs négociations, soit pour la nature et la « qualité des effets ou pour le prix d'iceux ; et ceux qui seront convaincus « de prévarication seront condamnés à réparer le tort qu'ils auront fait, « et, en outre, aux peines portées par l'art. 29. » Les peines dont il s'agit sont la destitution et une amende de 3,000 livres. Ces peines, du reste, ne seraient plus applicables aujourd'hui. En effet, l'arrêté du 27 prairial an X dit simplement (art. 19) : « Les agents de change devront garder le « secret le plus inviolable aux personnes qui les auront chargés de négo- « ciations, à moins que les parties ne consentent à être nommées ou que « la nature des opérations ne l'exige. »

Le contrat se forme donc entre les deux agents de change et non pas entre leurs clients. En conséquence, la Cour de cassation a jugé, le 19 août 1823, que, dans les ventes d'effets publics, le particulier qui a donné l'ordre de vendre ne peut agir pour recouvrer le prix que contre son agent de change et non contre le particulier qui a donné l'ordre d'acheter. De même, la Cour royale de Paris a jugé, le 14 janvier 1848, que l'agent de change vendeur ne peut avoir aucune action contre le client de l'agent de change acheteur pour contraindre ce client à l'exécution du marché (Dev.-Car., 49, 2, 267).

Les agents de change procurent encore à leurs clients l'avantage de la *sécurité*. Les opérations qui se font à la Bourse sur les fonds publics, ont cela de particulier, qu'elles sont presque toujours précédées, accompagnées ou suivies d'un dépôt de fonds ; et ces fonds ne peuvent être remis avec sécurité qu'entre les mains de personnes dont la solvabilité est connue. Or, les spéculateurs ont à leur disposition, et le public, en général, a à sa disposition, soixante agents de change, qui n'ont pu obtenir ce titre qu'après avoir fourni toutes les justifications désirables sous ce rapport, et qu'après avoir versé un cautionnement considérable (1).

Il y a plus. Le nom et l'adresse de tous les agents de change sont inscrits sur un tableau placé dans l'enceinte de la Bourse (2) ; de sorte que quiconque a une opération à faire sur les fonds publics, n'a qu'à en charger un de ceux dont le nom est inscrit sur le tableau. Et il n'est même pas besoin de se rendre pour cela à la Bourse : car cette indication se trouve dans tous les almanachs.

Ce n'est pas tout. La compagnie des agents de change de Paris a compris qu'il y avait une certaine solidarité entre tous ses membres, — que, si l'un d'entre eux venait à détourner les fonds qui lui auraient été confiés par un client, ou ne pouvait remplir ses engagements envers ce client, il en résulterait une atteinte à la considération de la compagnie tout entière, et pour elle un préjudice non-seulement moral, mais encore matériel, pécuniaire, parce que l'on serait moins disposé à se servir de l'entremise des agents de change, si on ne pouvait le faire avec une complète sécurité. C'est pourquoi elle a décidé que tous les membres de la compagnie seraient tenus de

(1) Nous reviendrons un peu plus loin sur les justifications dont il s'agit et sur le cautionnement.

(2) Arrêté des Consuls, du 29 germinal an IX, art. 10 : « Les noms et demeures de tous les agents de change seront inscrits sur un tableau placé « dans un lieu apparent, au tribunal de commerce et à la Bourse. » — Voy. aussi l'art. 7 de l'ordonnance du préfet de police du 1er thermidor an IX.

remplir les engagements de celui d'entre eux qui ne les remplirait pas; et elle prend ses mesures en conséquence : elle exige que chaque agent de change verse une somme assez importante, qui sert à former un fonds de réserve, dont elle a l'administration et qui est spécialement consacré à l'acqui des engagements d'agent de change à agent de change. La compagnie se fait indemniser, sur le prix de la charge, des avances qu'elle a faites pour le compte d'un de ses membres (1).

Ainsi, ceux qui se servent de l'entremise d'un agent de change ont pour garantie, non-seulement la responsabilité personnelle, individuelle, de cet agent de change, mais encore la responsabilité générale, collective, de la compagnie tout entière. On le voit donc, il y a plutôt *surabondance* qu'*insuffisance* de garanties.

(1) Comme le dit M. Mollot (n° 700), il est très-rare qu'en se renfermant dans le cercle de leurs fonctions les agents de change puissent être compromis par les vicissitudes si fréquentes de la Bourse. Cependant l'agent de change le plus régulier se trouve parfois menacé d'une ruine imminente, malgré les garanties partielles obtenues, lorsqu'il survient une forte baisse dans les effets achetés et qu'il a été trompé sur la solvabilité de quelques clients. Pour obvier à ce danger et pour sauvegarder la considération de leur compagnie, les agents de change ont mis en commun un capital destiné à procurer des prêts d'argent aux membres qui en auraient besoin dans des situations difficiles. Cette convention remonte à 1819. Les statuts, rédigés le 8 juillet 1822, et les modifications postérieures qu'ils ont reçues, n'ont point été soumis à l'autorité. — L'avoir de la caisse commune se compose notamment d'une mise de fonds que chaque agent de change est tenu de verser en entrant dans la compagnie. Cette mise de fonds, qui pendant longtemps est restée fixée à 50,000 fr., est aujourd'hui, m'assure-t-on, de 100,000 fr.

Suivant M. Jeannotte Bozerian (n° 219), la caisse commune n'a été imaginée que pour fournir aux agents de change les moyens de réparer les désastres auxquels ils sont exposés en prêtant trop complaisamment leur ministère aux spéculations aventureuses de leurs clients; c'est une sorte d'assurance mutuelle contre des chances qu'ils ne devraient pas courir si l'exercice de leur profession n'était pas une violation presque continuelle des prescriptions de la loi. En conséquence, on ne devrait pas hésiter à considérer l'institution dont il s'agit comme contraire à l'ordre public. — M. Jeannotte Bozerian reconnaît lui-même que la Cour de Paris semble admettre comme valable l'institution de la caisse commune. L'arrêt est du 11 juillet 1836.

Comp. M. Bédarride, n°s 174 et suiv.

Maintenant, voyons quel est le caractère que la loi attribue aux agents de change.

Leur premier caractère est d'être *commerçants*. Cependant, à une certaine époque, il y a eu des doutes à cet égard : le ministre de la justice et le ministre du commerce avaient été, sur ce point, de deux avis opposés. Mais, aujourd'hui, on est tombé d'accord que les agents de change doivent être rangés dans la classe des commerçants (1), et il n'en pouvait être autrement. En effet, aux termes de l'art. 632, le courtage est réputé un *acte de commerce :* par conséquent, les agents de change, qui font leur profession du courtage, exercent une profession commerciale, et, par suite, sont nécessairement commerçants. C'est, d'ailleurs, ce qui résulte de l'art. 89, qui déclare que l'agent de change qui fait faillite sera poursuivi comme banqueroutier. Pour être banqueroutier, il faut être commerçant failli (2). Les commerçants seuls peuvent tomber en faillite : les commerçants ont seuls, comme on dit au Palais, le droit de faillir. En effet, si la faillite emporte des rigueurs, elle offre aussi certains avantages aux faillis ; et les commerçants, qui, seuls, sont soumis à ces rigueurs, peuvent, seuls aussi, profiter de ces avantages.

Comme commerçants, les agents de change sont soumis aux conséquences de cette qualité. Ils sont obligés, non-seulement de se pourvoir d'une patente, mais encore de tenir des livres (3); ils sont obligés de donner de la publicité au régime sous lequel ils sont mariés; ils sont justiciables du tribunal de commerce, susceptibles de tomber en faillite, et

(1) Comp. M. Mollot (nos 140 et 141) et M. Bédarride (no 395).

(2) Voy. les art. 585 et 591 du Code de commerce.

(3) L'art. 84 du Code de commerce contient à cet égard une disposition spéciale : « Les agents de change et courtiers sont tenus d'avoir un livre « revêtu des formes prescrites par l'art. 11. Ils sont tenus de consigner « dans ce livre, jour par jour, et par ordre de dates, sans ratures, inter- « lignes ni transpositions, et sans abréviations ni chiffres, toutes les con- « ditions des ventes, achats, assurances, négociations, et, en général, de « toutes les opérations faites par leur ministère. »

la faillite a même, à leur égard, des résultats exorbitants (1).

Le second caractère des agents de change, c'est d'être des *intermédiaires* pour certaines opérations (2), intermédiaires investis d'un caractère commercial et public en même temps. Nous verrons, en effet, que, parmi les attributions des agents de change, il y en a qui leur appartiennent plutôt en leur qualité d'intermédiaires ayant un caractère commercial, qu'en leur qualité d'officiers publics : tel est le courtage des effets de commerce, puisque, dans les villes où il n'y a pas d'agents de change en titre, il est permis à toute personne de s'entremettre pour l'achat et la vente de ces sortes d'effets. Au contraire, la négociation des achats et ventes des rentes sur l'État leur est attribuée principalement, et même exclusivement, à titre d'officiers publics. Aussi, même dans les villes où il n'y a pas d'agents de change, les simples particuliers ne peuvent pas faire ces négociations ; ce sont d'autres officiers publics, les notaires, qui leur sont substitués (3).

Les agents de change, comme officiers publics, sont nommés par le chef du Gouvernement ; ils sont tenus de prêter serment, de fournir un cautionnement. Ils ont aussi un monopole, c'est-à-dire qu'on ne peut pas se servir d'autres intermédiaires que ceux institués par le Gouvernement ; et, pour certaines négociations, négociations des effets publics, on ne peut pas se dispenser du ministère des agents de change. Leur ministère est forcé, comme je l'ai déjà expliqué, en ce sens qu'on est obligé d'y recourir, et en ce sens aussi qu'ils ne peuvent pas le refuser, pourvu, bien entendu, qu'on leur offre les garanties

(1) Ajoutez que les agents de change et les anciens agents de change peuvent être nommés membres du tribunal de commerce, par application de l'art. 620 du Code de commerce et de l'Avis du Conseil d'État du 26 janvier 1808.

(2) La loi elle-même donne aux agents de change le nom d'*agents intermédiaires :* voy. C. de comm., nouvel art. 74, alinéa 1 (ci-dessus, p. 44, note 2).

(3) Voy. l'art. 6 de l'Ordonnance royale du 14 avril 1819.

qu'ils sont en droit d'exiger. C'est une règle générale et commune à toutes les classes d'officiers publics, du ministère desquels on est obligé de se servir pour certains actes, tels que les avoués, les notaires : ils ne peuvent pas le refuser. En effet, puisqu'il n'y a pas de concurrence, qu'on n'est pas libre de choisir qui l'on veut, il ne devait pas être permis à ceux auxquels on est forcé de s'adresser, de refuser leur ministère (1).

C'est à raison de leur caractère d'officiers publics que les agents de change, quand ils font faillite (ce qui ne pourrait pas arriver s'ils se renfermaient dans leurs attributions), sont traités plus rigoureusement que les commerçants en général, puisque pour eux la faillite dégénère nécessairement en banqueroute, et les soumet même à la peine des travaux forcés à temps. Toutefois, il faut le reconnaître, il y a là une exagération de pénalité, et c'est précisément ce qui fait que cette disposition n'a pas atteint son but : car, toutes les fois que les lois pénales dépassent les bornes d'une juste sévérité, cette exagération n'a d'autre résultat que d'assurer l'impunité aux coupables, et c'est ce qui est arrivé ici, comme nous le verrons.

C'est encore à la qualité d'officiers publics des agents de change que se rattache la limitation de leur nombre. Il est aujourd'hui fixé à 60 pour Paris (2), et il y a des personnes qui trouvent que ce nombre est insuffisant, à raison du développement qu'ont pris les opérations commerciales. Quelques-uns voudraient que ce nombre fût doublé. Mais jusqu'à présent on n'a pas fait droit à leur réclamation ; et la valeur des charges a doublé, à raison de l'accroissement des opérations qui sont confiées aux agents de change, et, par suite, à raison de l'augmentation de leurs bénéfices, du produit de leurs charges.

Dans l'origine, le nombre des agents de change était fort

(1) Arrêt de rejet, de la Cour de cassation, du 19 février 1835.

(2) Arrêt du Conseil du 10 septembre 1786, et Ordonnance royale du 29 mai 1816.

restreint : il n'y en avait que 8 à Paris et 12 à Lyon (1). On voit par là qu'à cette époque le commerce de Lyon était plus important que celui de Paris, puisqu'il y avait à Lyon plus d'agents de change qu'à Paris. A cette époque reculée, il n'existait pas encore d'effets publics ; mais l'entremise des agents de change s'appliquait exclusivement ou au moins principalement aux négociations des effets privés, et même aux achats et ventes de marchandises : car, dans l'origine, les fonctions de courtiers et celles d'agents de change n'étaient pas distinctes. Aujourd'hui, le nombre des effets publics est immense, et il va toujours en augmentant. C'est à tel point que les 60 agents de change de Paris peuvent à peine suffire à leur tâche ; et, dès lors, comme les négociations de ces effets se font presque toutes à Paris, il ne faudrait pas juger de l'importance, au point de vue commercial proprement dit, de Lyon et de Paris, par le nombre des agents de change de chacune de ces villes : la disproportion qui existe à cet égard prouve seulement qu'il se fait à Paris incomparablement plus d'opérations financières qu'à Lyon ou que dans toute autre ville.

— Les agents de change ont un dernier caractère, qui leur est commun avec les autres classes d'officiers publics, avec les notaires, les avoués, les greffiers des tribunaux civils ou de commerce : ils sont, non-seulement officiers publics, mais encore investis du droit de présenter leurs successeurs, investis de la propriété de leurs charges. Ce caractère leur a été conféré par une loi, par la loi du 28 avril 1816, dont je ne puis me dispenser de dire quelques mots : car elle intéresse la fortune d'un grand nombre de personnes et l'avenir d'un plus grand nombre d'autres.

Sous l'empire de la Constitution de l'an VIII, les agents de change, comme les courtiers et les autres officiers publics, étaient nommés et remplacés librement par le Gouverne-

(1) Edit de juin 1572 ; arrêt du Conseil, du 15 avril 1595. Cet arrêt parle de *courtiers de change, banque et vente en gros de marchandises.*

ment (1). Aujourd'hui, le Gouvernement a bien le droit de nommer ces officiers publics et de les révoquer; mais il ne peut pas pourvoir de son propre mouvement à leur remplacement, il faut qu'il nomme sur la présentation du titulaire ou de ses ayant-cause. Il peut bien refuser d'agréer le candidat présenté; mais il ne peut pas lui en substituer un de son choix. Ce changement notable à la législation antérieure a été introduit en 1816.

A cette époque, la France était envahie par les armées des puissances étrangères, et, pour se procurer les fonds nécessaires à l'acquittement des contributions de guerre, acquittement qui était une condition de l'évacuation du territoire, le Gouvernement d'alors eut recours au seul moyen qui lui parût praticable, l'augmentation du cautionnement de certains fonctionnaires, de ceux que j'ai indiqués. — La loi fut présentée par deux hommes dont le nom est fort connu. L'un est le duc de Richelieu, qui donna l'exemple d'un désintéressement bien rare : les Chambres de cette époque lui votèrent une récompense nationale d'un million, qu'il n'accepta que pour en disposer sur-le-champ en faveur des hôpitaux de sa ville natale, Bordeaux. L'autre, c'est M. Lainé, qui a laissé un renom d'éloquence qui dure encore, et dont les discours ont enrichi les fastes de la tribune française.

Ils présentèrent cette loi comme une espèce de loi de salut public, comme une loi nationale qui offrait le seul moyen possible d'obtenir l'évacuation du territoire. Elle fut votée comme telle (2).

(1) Voy. la loi du 28 ventôse et l'arrêté du 29 germinal an IX.

(2) Loi *sur les finances*, du 28 avril 1816, — Titre IX, *Des cautionnements*, — § 2, *Cautionnements et suppléments de cautionnement à fournir par les officiers ministériels, agents de change, courtiers de commerce, et autres non comptables du Trésor* :

Art. 90. « Il sera fait par le Gouvernement une nouvelle fixation des « cautionnements des agents de change et courtiers de commerce. Cet « état sera réglé sur la population et le commerce des lieux où résident « lesdits agents de change et courtiers, et portera les cautionnements au « *minimum* de 4,000 fr. et au *maximum* de 125,000 fr. »

Voilà l'origine de la loi du 28 avril 1816. Depuis cette loi, les charges d'agents de change et de courtiers, celles de notaires et d'avoués, ou de greffiers, sont considérées, à juste titre, comme des espèces de propriétés patrimoniales (1). Elles

Art. 91. « Les avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, « huissiers, agents de change, courtiers, commissaires-priseurs, pourront « présenter à l'agrément de Sa Majesté des successeurs, pourvu qu'ils « réunissent les qualités exigées par les lois. Cette faculté n'aura pas lieu « pour les titulaires destitués. — Il sera statué, par une loi particulière, « sur l'exécution de cette disposition et sur les moyens d'en faire jouir les « héritiers ou ayant-cause desdits officiers. — Cette faculté de présenter « des successeurs ne déroge point, au surplus, au droit de Sa Majesté de « réduire le nombre desdits fonctionnaires, notamment celui des notaires, « dans les cas prévus par la loi du 25 ventôse an XI *sur le notariat.* »

La loi particulière promise par l'art. 91 n'a jamais été rendue. Mais de cet art. 91 nous pouvons rapprocher les deux dispositions suivantes :

Ordonnance royale du 29 mai 1816, *relative aux agents de change, banque, finance et commerce, de la ville de Paris,* art. 4. « Les agents de change « qui voudront, conformément à l'art. 91 de la loi sur les finances, du « 28 avril dernier, disposer de leurs charges, seront tenus de faire agréer « provisoirement leurs successeurs par la chambre syndicale, qui expri- « mera son adhésion motivée, et les présentera à notre Ministre des « finances, chargé de les agréer définitivement, pour être, sur sa propo- « sition, nommés par nous. — La même faculté est, aux mêmes condi- « tions, accordée aux veuves et enfants des agents de change qui décède- « ront dans l'exercice de leurs fonctions. »

Ordonnance royale du 3 juillet 1816, *sur le mode de transmission des fonctions d'agents de change et de courtiers de commerce dans tout le royaume,* art. 1er. « Dans le cas de transmission prévu par l'art. 91 de la loi du « 28 avril dernier, les agents de change et courtiers de commerce pour- « ront présenter leurs successeurs ; à la charge par ces derniers de justifier, « de la manière ci-après déterminée, qu'ils réunissent les qualités requises. « — La même faculté est accordée aux veuves et enfants des titulaires « qui décéderaient en exercice. »

(1) En cas de décès du titulaire d'un office, le projet qui est devenu la loi du 28 avril 1816 disait (art. 49) que la femme et les enfants du défunt pourraient présenter un successeur. Cette rédaction, qui n'a point passé dans le texte définitif de la loi, a laissé une trace dans les art. 4 *in fine* et 1er *in fine* des deux Ordonnances de 1816 citées à la note précédente. On a toujours admis que la faculté de présentation appartient à tous héritiers (légitimes, testamentaires ou contractuels), et non pas seulement à la veuve et aux enfants : ainsi le veut l'art. 91 de la loi.

L'office constitue si bien une espèce de propriété que la loi fiscale en a soumis la transmission à un droit de mutation particulier. Et, en effet, dans l'*Exposé des motifs* de la loi du 25 juin 1841, le Ministre des finances présentait l'établissement du droit qu'il voulait faire entrer dans la législation comme une conséquence juste et logique des lois qui ont fait des offices *une véritable propriété dans les mains des titulaires.*

sont, en conséquence, sujettes à rapport, à réduction. Elles sont aussi le gage des créanciers du titulaire; et, quand la suc-

En quoi consiste précisément ce droit de mutation?

Aux termes de la loi du 21 avril 1832 (art. 34), toute ordonnance de nomination était assujettie à un droit de 10 p. 100 sur le montant du cautionnement attaché à la fonction ou à l'emploi. Ce droit de 10 p. 100 devait être considéré comme tenant lieu de tout autre droit à percevoir sur le prix de l'office. En conséquence, l'acte portant cession de l'office n'était point passible du droit de 2 p. 100 auquel la loi du 22 frimaire an VII (art. 69, § 5) soumet les actes contenant mutation de propriétés mobilières. Ainsi jugé par la Cour de cassation, le 26 avril 1836 (Sir., 36, 1, 469).

Ce système a été abrogé en 1841. La loi du 25 juin 1841 contient les dispositions suivantes :

Art. 6. « A compter de la promulgation de la présente loi, tout traité ou « convention ayant pour objet la transmission, à titre onéreux ou gratuit, « en vertu de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, d'un office, de la clien- « tèle, des minutes, répertoires, recouvrements et autres objets en dépen- « dant, devra être constaté par écrit, et enregistré, avant d'être produit à « l'appui de la demande de nomination du successeur désigné. — Les « droits d'enregistrement seront perçus selon les bases et quotités ci-après « déterminées. »

Art. 7. « Pour les transmissions à titre onéreux, le droit d'enregistre- « ment sera de 2 p. 100 du prix exprimé dans l'acte de cession et du capi- « tal des charges qui pourront ajouter au prix. »

Art. 8. « Si la transmission de l'office et des objets en dépendant s'o- « père par suite de dispositions entre-vifs ou à cause de mort, les droits « établis pour les dispositions de biens meubles par les lois existantes « seront perçus sur l'acte ou écrit constatant la libéralité, d'après une « évaluation en capital. — Dans aucun cas, le droit ne pourra être au- « dessous de 2 p. 100. »

Art. 9. « La perception aura lieu conformément à l'art. 7 lorsque l'office « transmis par décès passera à l'un des héritiers. Lorsqu'il passera à l'hé- « ritier unique, le droit de 2 p. 100 sera perçu d'après une déclaration « estimative de la valeur de l'office et des objets en dépendant. Cette dé- « claration sera faite au bureau de l'enregistrement de la résidence du « titulaire décédé. La quittance du receveur devra être jointe à l'appui de « la demande de nomination du successeur. — Le droit acquitté sur cette « déclaration ou sur le traité fait entre les cohéritiers sera imputé, jusqu'à « due concurrence, sur celui que les héritiers auront à payer, lors de la « déclaration de succession, sur la valeur estimative de l'office, d'après « les quotités fixées pour les biens meubles par les lois en vigueur. »

Art. 10. « Le droit d'enregistrement de transmission des offices, déter- « miné par les art. 7, 8 et 9 ci-dessus, ne pourra dans aucun cas être « inférieur au dixième du cautionnement attaché à la fonction ou à « l'emploi. »

Comp. M. Gabriel Demante, *Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement*, nos 39 et 689; M. Eugène Durand, *Des offices*, nos 330 et suiv., et M. Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, vo *Office*.

cession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, il faut abandonner aux créanciers la valeur de la charge, comme tous les autres biens dont se compose l'actif de la succession. Elles entrent dans l'actif de la communauté (1), et beaucoup de femmes ont placé leur dot sur la charge de leur mari. On voit donc combien le maintien, le respect de la loi de 1816, a d'importance, combien d'intérêts nombreux et respectables se rattachent à cette loi.

Elle avait fait naître quelques difficultés, qui aujourd'hui sont résolues, et qu'il me suffira d'indiquer en peu de mots.

Aucune formalité particulière n'est exigée, de la part du titulaire ou de ses ayant-cause, pour la présentation d'un successeur. Il suffit de la démission du titulaire, contenue dans un acte authentique ou même sous seing privé, adressé au Ministre compétent. Le traité peut être aussi rédigé dans la forme qui convient le mieux aux parties (2). Mais il doit être communiqué au Gouvernement (3), qui, dans un intérêt général et d'ordre public, veille attentivement à ce que la charge ne soit pas vendue à un prix supérieur ou inférieur à sa juste valeur : le Gouvernement n'agrée le candidat qui lui est présenté qu'autant qu'il lui est démontré que la cession a été faite à des conditions convenables, équitables.

Il est arrivé plus d'une fois que les parties ont fait des contre-lettres, par lesquelles elles augmentaient ou diminuaient le prix apparent de la charge, c'est-à-dire le prix indiqué dans le traité, et l'on s'est demandé quelle était la valeur de ces contre-lettres (4).

(1) Il est universellement admis que les offices doivent être considérés comme meubles. Voy. notamment M. Demolombe, *Traité de la distinction des biens*, etc., nos 437 et 438.

(2) L'acte contenant la démission et le traité doivent être sur papier timbré.

(3) Voy. l'art. 6 de la loi du 25 juin 1841 (ci-dessus, p. 64, note), et les art. 1 et 3 du décret impérial du 1er octobre 1862, qui seront cités un peu plus loin.

(4) Voy. notamment la dissertation de M. Duvergier, *Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique*, t. VII (année 1840), p. 321 et suiv., 568 et suiv.

La jurisprudence constante aujourd'hui, définitivement fixée, est d'une extrême rigueur. Elle décide que ces contre-lettres sont *nulles*, d'une nullité radicale, et ne peuvent produire aucun effet. En conséquence, elle décide que le cédant ne peut pas réclamer la somme portée dans la contre-lettre en sus de celle inscrite dans le traité patent; et, quand même cette somme aurait été volontairement payée, elle pourrait être répétée, parce qu'elle aurait été payée et serait retenue *sans cause* : il y a eu une fraude commise, une atteinte à l'ordre public, et l'une des parties ne peut pas en souffrir, ni l'autre en profiter (1).

Nous allons maintenant expliquer quelles sont les conditions requises pour la nomination des agents de change, le mode de cette nomination et les formalités qu'ils ont à remplir avant leur entrée en fonctions.

D'après la législation de l'an IX, pour être nommé agent de change il faut être :

1° *Citoyen français* (2). Il ne suffirait donc pas d'être admis, conformément à l'art. 13 du Code Napoléon, à exercer les droits civils en France.

2° Il faut être *âgé de* 25 *ans* (3). Cette condition d'âge est la règle ordinaire, le droit commun, pour la nomination aux fonctions publiques en général, sauf que le Gouvernement peut accorder des dispenses, faculté dont il use rarement; cet âge de 25 ans est requis, non-seulement pour les fonctions d'agent de change, mais encore pour celles de notaire, d'avoué, de greffier. Il s'est même élevé, à cet égard, au sujet des agents de change, une difficulté singulière. Des auteurs

(1) Voy. notamment les arrêts de la Cour de cassation du 7 juillet 1841 (Sir., 41, 1, 572), du 24 juillet 1855 (Dev.-Car., 55, 1, 657), et du 26 mai 1856 (Dev.-Car., 56, 1, 587).

(2) Arrêté du 29 germinal an IX, art. 7.

(3) Arrêt du Conseil du 24 septembre 1724, art. 21; Règlement général de la compagnie des agents de change de Paris (12, 16 et 19 novembre 1832), Titre II, art. 1.

ont prétendu qu'on pouvait être agent de change à 18 ans; et sur quoi se sont-ils fondés? Sur ce que la loi du 15 germinal an VI, qui est la loi originaire sur la contrainte par corps, déclarait les agents de change contraignables par corps à 18 ans. D'où cette conséquence, qu'on pouvait être agent de change à 18 ans. Cette conséquence est, en effet, incontestable en elle-même; mais les auteurs qui ont fait l'argument dont il s'agit ont perdu de vue que la loi de germinal se référait à un état de choses tout autre que celui qui existe aujourd'hui, qu'elle se reportait à une époque où les fonctions d'agent de change et de courtier étaient tombées dans le domaine public, où les agents de change, comme les courtiers, n'étaient que de simples commerçants assujettis à quelques conditions spéciales. Il est certain que, s'il en était encore ainsi, on pourrait exercer à 18 ans la profession d'agent de change, comme toute autre profession commerciale, puisque, pour être commerçant, il suffit d'avoir 18 ans révolus. Mais, aujourd'hui, les agents de change ne sont pas seulement commerçants, ils sont officiers publics; et, à ce titre, il faut qu'ils aient 25 ans révolus (1).

3° Les agents de change doivent justifier d'un *stage de quatre ans*. — Mais où doivent-ils faire ce stage? Chez un commerçant, chez un banquier ou chez un notaire (2), et c'est une anomalie. En effet, le stage est une sorte de noviciat, d'initiation aux connaissances nécessaires pour exercer la profession pour laquelle il est exigé. Or, celui qui se destine aux fonctions d'agent de change, acquerra ces connaissances en travaillant chez un agent de change; il les acquerra aussi, quoique moins complétement, en travaillant chez un banquier : car les banquiers font des opérations qui se rattachent aux attributions des agents de change. Mais les fonctions notariales n'ont rien, absolument rien de commun avec celles d'agent de

(1) Voy., en ce sens, M. Mollot, n° 82; en sens contraire, M. Bédarride, n° 164.

(2) Arrêté du 29 germinal an IX, art. 6.

change; et, dès lors, il est peu rationnel d'avoir admis que le stage exigé pour ces dernières fonctions pouvait être fait chez un notaire (1).

4° Il faut ne se trouver dans aucun cas d'exclusion. Ces cas, du reste, sont peu nombreux. Ce sont :

a. La destitution, du moins quand elle est prononcée pour certaines causes. Un agent de change destitué par application de l'art. 87 du Code de commerce (2) ne peut jamais être réintégré. Il en est de même des courtiers. — Une question qui a été vivement débattue est celle de savoir si la destitution prononcée par la loi contre les agents de change et les courtiers qui font des opérations pour leur propre compte était administrative ou judiciaire. Au premier cas, le Gouvernement, s'il avait jugé que les circonstances étaient favorables, aurait pu revenir sur cette mesure, permettre à l'agent destitué d'exercer de nouveau ses fonctions. Au deuxième cas

(1) Comme le dit M. Mollot (n° 83), à Paris l'exigence du stage est tombée en désuétude.

Le décret impérial du 1er octobre 1862 contient, du reste, dans son art. 2, la disposition suivante :

« Nul ne peut être agent de change, s'il n'est Français; — s'il n'a vingt-« cinq ans accomplis; — s'il ne produit un certificat d'aptitude et d'hono-« rabilité signé par les chefs de plusieurs maisons de banque et de com-« merce. »

(2) Voici le texte des art. 85-88, qui se rattachent étroitement l'un à l'autre :

Art. 85. « Un agent de change ou courtier ne peut, dans aucun cas et « sous aucun prétexte, faire des opérations de commerce ou de banque « pour son compte. — Il ne peut s'intéresser directement ni indirectement, « sous son nom ou sous un nom interposé, dans aucune entreprise com-« merciale. — Il ne peut recevoir ni payer pour le compte de ses com-« mettants. »

Art. 86. « Il ne peut se rendre garant de l'exécution des marchés dans « lesquels il s'entremet. »

Art. 87. « Toute contravention aux dispositions énoncées dans les deux « articles précédents entraîne la peine de destitution, et une condamna-« tion d'amende, qui sera prononcée par le tribunal de police correction-« nelle et qui ne peut être au-dessus de 3,000 francs, sans préjudice de « l'action des parties en dommages-intérêts. »

Art. 88. « Tout agent de change ou courtier, destitué en vertu de l'ar-« ticle précédent, ne peut être réintégré dans ses fonctions. »

Comp. l'art. 10 de l'arrêté du 27 prairial an X.

la réintégration était impossible. C'est dans ce dernier sens que la Cour de cassation a résolu la question (1).

(1) Le tribunal correctionnel de Toulon et, sur appel, celui de Draguignan avaient jugé que la juridiction correctionnelle est incompétente pour prononcer la destitution et qu'au Gouvernement seul il appartient de prendre cette mesure. Pourvoi du ministère public; et, à la date du 27 juin 1851, arrêt de cassation de la Chambre criminelle. La Cour d'Aix ayant prononcé comme le tribunal de Draguignan, pourvoi contre son arrêt; et, à la date du 26 janvier 1853, après un savant réquisitoire de M. Nicias Gaillard, nouvel arrêt de cassation, rendu cette fois par les Chambres réunies :

« Si l'art. 87 du Code de commerce, dit la Cour, s'exprime au singulier pour attribuer compétence à l'autorité judiciaire, il n'est pas juste d'en conclure que cette compétence reste limitée à la répression, au moyen de l'amende, des infractions commises par les courtiers et agents de change aux règles les plus essentielles de leurs professions, et que c'est l'Administration qui doit ensuite appliquer aux mêmes infractions le retrait des titres donnant le droit d'exercer ces professions. Le tribunal correctionnel, auquel est conféré le droit incontestable de déclarer la contravention, a reçu, par cela même, pouvoir de prononcer la destitution qu'elle entraîne, qui en est par conséquent la suite immédiate et nécessaire. L'art. 87 suppose, quand il y aura poursuite en justice, qu'il ne sera fait qu'une information, qu'elle sera donc uniquement judiciaire. S'expliquant d'abord sur la destitution, la loi fait de ce premier résultat de la poursuite, si la culpabilité est reconnue, le préalable indivisible de la condamnation à l'amende : il suffirait, dès lors, de la déclaration expresse que le tribunal appliquera l'amende pour que la loi eût décidé en même temps qu'il devra commencer par frapper le contrevenant dans sa qualité d'officier public. — La qualification de *peine*, donnée à la destitution, prouve encore que l'une et l'autre des deux conséquences attachées aux faits constitutifs de la contravention sont de même nature, qu'elles doivent procéder de l'autorité chargée de rendre la justice, et que la destitution ne sera pas plus que l'amende une simple mesure administrative. — La défense de réintégration est prononcée par l'art. 88 : cette défense, reproduite par l'art. 175 du Code pénal, contre tous fonctionnaires et officiers publics qui auront commis d'autres infractions à leurs devoirs nommément spécifiées, et dont la répression appartient aussi aux tribunaux, confirme, par l'irrévocabilité de la peine, le caractère judiciaire qui est imprimé à la destitution. — A moins d'une disposition contraire, la loi ne peut être supposée avoir voulu disjoindre la répression, par ce seul motif qu'elle entraînera deux pénalités, et avoir exposé la puissance publique, qui serait représentée tantôt par le tribunal correctionnel et tantôt par l'Administration, à rendre sur les mêmes faits des décisions contradictoires. — Si le droit de suspendre et destituer les agents de change et courtiers a été déféré au Gouvernement, de qui ces officiers publics tiennent leurs pouvoirs, par les art. 17 et 18 de l'arrêté du 29 germinal an IX, il a été fait exception à ces dispositions, dans les cas spéciaux prévus par les art. 85 et 86 du Code de commerce, lorsqu'en vertu de ces articles il y a eu poursuite judiciaire : cette exception (conforme au droit antérieur résultant implicitement de l'art. 10 de l'arrêté

b. Le second cas d'exclusion est la condamnation après récidive pour immixtion dans les fonctions d'agent de change (1). On n'a pas voulu que celui qui avait montré si peu de respect pour les règles qui régissent la profession d'agent de change pût exercer cette profession.

c. La troisième cause d'exclusion est la faillite (2). En effet, celui qui a fait faillite n'offre plus de garanties pécuniaires, et ces garanties sont indispensables pour exercer les fonctions d'agent de change.

d. Une autre cause d'exclusion, analogue à la faillite, est la cession de biens (3), qui peut être considérée comme la faillite des non-commerçants. En effet, celui qui est réduit à faire cession de biens est dans un complet état d'insolvabilité, puisqu'il abandonne tous ses biens à ses créanciers : dès lors, il est évident qu'il n'est pas dans une position de fortune et de considération telle qu'on doit l'exiger de l'homme qui veut être agent de change.

e. Enfin, la législation de l'an IX assimile à la faillite et à la cession de biens l'*atermoiement* (4). Cette expression n'a point passé dans nos lois modernes ; elle ne se trouve ni dans le Code Napoléon, ni dans le Code de commerce. On entend par *atermoiement* l'état d'un débiteur qui, ne pouvant pas s'acquitter envers ses créanciers, a été réduit à leur demander un délai,

du 27 prairial an X, en ce qu'il donne, comme le fait le Code de commerce, la qualification de *peine* à la destitution ainsi qu'à l'amende) est écrite dans l'art. 87 du même Code, formellement attributif de juridiction au tribunal correctionnel..... » (Dev.-Car., 53, 1, 129.)

La même affaire, renvoyée à la Cour de Grenoble, a encore donné lieu à un nouvel arrêt de la Cour de cassation (Dev.-Car., 54, 1, 401), dont nous n'avons pas à nous occuper ici.

— Pour les agents de change de Paris, le règlement général de 1832 va beaucoup plus loin que l'art. 88 du Code de commerce. En effet, l'art. 3 du Titre II est ainsi conçu : « Tout agent de change qui a cessé de faire « partie de la compagnie ne peut, sous aucun prétexte, y rentrer. »

(1) Arrêté du 27 prairial an X, art. 4 et 5.

(2) Arrêté du 29 germinal an IX, art. 7 ; Code de commerce, art. 83.

(3) Même art. 7 de l'arrêté du 29 germinal an IX.

(4) Même art. 7.

à demander ce délai non pas à tel créancier en particulier, mais à la masse, à la généralité des créanciers. Cette condition a quelque chose d'humiliant, et elle annonce une situation pécuniaire trop compromise pour que celui qui s'y trouve puisse être appelé aux fonctions d'agent de change.

— Quel est le mode suivi pour la nomination des agents de change? A cet égard, il faut distinguer entre les agents de change de Paris et ceux des départements, entre l'époque antérieure à 1816 et l'époque postérieure.

Avant 1816, lorsqu'il s'agissait de nommer des agents de change à Paris, il était dressé une liste de candidature, par une Commission composée de seize membres : huit banquiers et huit négociants (1). Cette liste devait contenir un nombre de noms double de celui des nominations à faire. Elle était transmise au préfet, qui pouvait ajouter d'autres noms à ceux qui s'y trouvaient; elle était ensuite transmise par le préfet au ministre, qui avait la même faculté, et la nomination était faite par le premier consul ou ensuite par l'empereur (2). Ainsi, ce n'était pas là un système électif proprement dit; ce n'était pas même un véritable système de candidature, puisque le préfet et le ministre pouvaient inscrire qui bon leur semblait sur la liste, et, par conséquent, choisir en dehors des candidats présentés par la Commission. Mais c'était un moyen pour le Gouvernement de s'éclairer, de se renseigner sur les titres et sur le mérite des candidats, et de faire meilleur choix.

Depuis 1816, ce mode de nomination a dû changer, et il a effectivement changé, puisque le titulaire a le droit de présenter lui-même son successeur. Depuis cette époque, voici comment on procède. Le titulaire adresse sa démission et le traité qui y est joint à la chambre syndicale des agents de change ; le nom du candidat est affiché dans la salle des réunions, et il y reste affiché pendant quinze jours, avant que la

(1) C'est le tribunal de commerce qui formait la Commission.
(2) Arrêté du 29 germinal an IX, art. 5.

compagnie des agents de change émette son avis. Les règlements de la compagnie des agents de change imposent à tous les membres de se trouver présents, au moment de la délibération qui aura lieu à cet égard, afin que la décision soit prise en complète connaissance de cause. En effet, pendant les quinze jours qui s'écoulent entre l'affiche du candidat et la délibération, chaque agent de change pourra prendre des informations sur le candidat et les communiquer à la compagnie au moment de la délibération. — Si l'avis est défavorable, le candidat ne peut être admis, et le titulaire doit en présenter un autre; si l'avis est favorable, la délibération où il est consigné est transmise, avec la démission et le traité, au ministre des finances, qui fait la nomination (1).

Dans les départements, avant la loi de 1816, il y avait, comme à Paris, une Commission qui dressait une liste de candidats. Mais cette Commission était composée d'un nombre de membres moindre qu'à Paris, de dix au lieu de seize, et

(1) J'ai déjà cité l'art. 4 de l'Ordonnance royale du 29 mai 1816 (ci-dessus, p. 62, note 2). Voici maintenant des dispositions que contient le Titre II du *Règlement particulier :*

Art. 1. « Tout agent de change qui fait un traité pour la transmission « de sa charge doit désigner son successeur dans ledit traité, et y stipuler : « 1° Que le traité sera nul et ne devra sortir aucun effet, si la personne y « désignée comme devant succéder à l'office n'est pas agréée par la chambre « syndicale; 2° qu'en cas de contestations sur les articles de ce traité, la « chambre seule en décidera souverainement en dernier ressort, renon- « çant d'avance les parties à l'appel ou tout autre recours devant les tri- « bunaux et même devant des arbitres, et promettant d'exécuter fidèle- « ment les décisions de la chambre. »

Art. 2. « L'agent de change démissionnaire fera agréer son successeur « par la chambre syndicale. — Le candidat s'engage par écrit, devant la « chambre, à observer fidèlement les règlements de la compagnie, des- « quels il déclare avoir pris connaissance. Le nom du candidat agréé doit « être affiché dans le cabinet de la Bourse, pendant quinze jours. Outre « l'annonce de la transmission de l'office, l'affiche, signée par le syndic ou « par deux adjoints, doit contenir les noms et prénoms des co-intéressés « du candidat et la quotité de l'intérêt de chacun; elle doit provoquer les « renseignements de tous les membres de la compagnie. — Le délai de « l'affiche expiré, la chambre syndicale procédera, au scrutin secret et à « la simple majorité des suffrages, à l'admission ou au rejet du candidat « présenté. »

d'éléments différents, de dix banquiers ou négociants : on n'avait pas exigé, comme à Paris, d'une manière absolue, la présence de banquiers, parce qu'il pourrait ne s'en trouver qu'un très-petit nombre dans la localité où est dressée la liste. Cette liste était transmise au préfet, qui avait le droit d'y ajouter de nouveaux noms, et par le préfet au ministre qui faisait la nomination (1).

Aujourd'hui, la démission du titulaire doit être adressée par lui, avec le traité, au préfet du département, qui la transmet au ministre du commerce, et c'est ce ministre qui fait la nomination : aujourd'hui, en effet, les courtiers et les agents de change des départements sont placés dans les attributions du ministre du commerce (2).

(1) Arrêté du 29 germinal an IX, art. 5.

(2) Ordonnance royale du 3 juillet 1816, art. 2. « Les demandes de « transmission seront adressées aux préfets et par eux renvoyées aux tri- « bunaux de commerce du ressort. — Ces tribunaux donneront leur avis « motivé sur l'aptitude et la réputation de probité du candidat présenté, « en se conformant d'ailleurs aux art. 88 et 89 du Code de commerce et « aux art. 6 et 7 de l'arrêté du 29 germinal an IX. — Les demandes seront « ensuite communiquées par le préfet aux syndics et adjoints des agents « de change et des courtiers pour avoir leurs observations. — Partout où « il n'existe pas de syndic et adjoints, l'avis favorable du tribunal de « commerce sera suffisant. »

Art. 3. « Ces formalités remplies, la demande sera adressée à notre mi- « nistre secrétaire d'État de l'intérieur par le préfet, qui y joindra son avis. « Notre ministre secrétaire d'État agréera définitivement le candidat et le « proposera à notre nomination. »

On le voit, l'Ordonnance parle du ministre de l'intérieur, et M. Bravard parle du ministre du commerce. La vérité est que, d'après le décret impérial du 2 juillet 1862, c'est tantôt le ministre des finances, tantôt le ministre du commerce, qui est compétent. Voyez ci-dessus, p. 46, note.

Au surplus, le décret impérial du 1er octobre 1862 contient les dispositions suivantes :

Art. 1. « Les agents de change ne peuvent user de la faculté de présen- « ter leurs successeurs qu'en faveur des candidats qui ont obtenu préala- « blement l'agrément de la chambre syndicale de la compagnie, et avec « lesquels ils ont traité des conditions de leur démission par un acte sou- « mis au ministre des finances et approuvé par lui. »

Art. 3. « La présentation des candidats par les chambres syndicales est « adressée : à Paris, au ministre des finances, directement; — dans les dé- « partements, au préfet, qui transmet les demandes au ministre, avec son « avis motivé. — Cette présentation est accompagnée de la démission du « titulaire, du traité passé avec lui, et des pièces établissant que les con- « ditions prescrites par les art. 1er et 2 ont été remplies. »

Le mode établi pour la nomination des agents de change et des courtiers, par la législation antérieure à 1816, est-il donc devenu complétement, absolument inapplicable? — Non. Il est encore applicable, mais seulement dans deux cas : 1° lorsqu'on augmente le nombre des agents de change, ou lorsqu'on en crée là où il n'en existait pas : dans ce cas, en effet, il n'y a pas de titulaire qui puisse présenter un candidat; 2° en cas de destitution : car le titulaire destitué est privé du droit de présenter son successeur (1). Ce dernier cas s'est produit assez souvent, non-seulement pour les agents de change, mais encore pour les notaires, les avoués et les greffiers; on a vu des notaires, non-seulement destitués, mais condamnés pour abus de confiance, et même comme coupables de banqueroute frauduleuse.

Cette déchéance du droit de présentation n'est-elle pas incompatible avec le caractère nouveau que la loi de 1816 a conféré aux charges d'agents de change, de notaires, d'avoués et de greffiers? Si le titulaire n'a plus le droit de traiter de sa charge, et que la valeur en soit perdue pour lui, n'est-ce pas une sorte de confiscation, une atteinte au droit de propriété? Sans doute, si l'on entendait ainsi les conséquences de la destitution. Mais cela même démontre que ce serait tomber dans l'exagération. Aussi, en pareil cas, le Gouvernement, qui a le choix du candidat, lui impose-t-il l'obligation de verser à la Caisse des dépôts et consignations pour être attribué aux ayant-droit, c'est-à-dire aux créanciers du titulaire ou au titulaire révoqué lui-même, le prix auquel est évaluée la charge.

En cas de destitution, comme en cas de création nouvelle de charge d'agent de change, il faudra procéder, pour la désignation des candidats, conformément à la législation de l'an IX. Ce sera donc la Commission, composée comme je l'ai expli-

(1) L'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 le dit positivement. Et l'art. 5 de l'Ordonnance royale du 3 juillet 1816 est ainsi conçu : « Il n'est rien changé « au mode actuel de nomination des agents de change et des courtiers de « commerce, toutes les fois qu'il n'y aura pas lieu à l'application de « l'art. 91 de ladite loi. »

qué, qui devra dresser une liste de candidats. Du reste, cette disposition n'est pas absolument obligatoire pour le Gouvernement, et il ne serait pas rigoureusement tenu de s'y conformer : car, en définitive, les présentations qui ne restreignent en rien la liberté de son choix, ne sont pour lui qu'un moyen de se renseigner; et, s'il était suffisamment éclairé, suffisamment édifié, il pourrait nommer *proprio motu*. Mais il fera bien de se conformer à la marche tracée par l'arrêté de l'an IX (1).

— Avant d'entrer en fonctions, les agents de change ont trois formalités à remplir :

1° Ils doivent se pourvoir d'une patente. Cette patente est de 1re classe, et le prix en est très-élevé : il est de 1,000 francs (2). C'est une obligation qui leur est imposée plutôt en leur qualité de commerçants de premier ordre, qu'en leur qualité d'officiers publics.

2° Ils sont tenus de fournir un cautionnement (3), et ce cautionnement est le plus élevé de tous ceux qu'on exige des officiers publics, il est de 125,000 francs (4). Les agents de change

(1) Comp. M. Mollot, n° 113.

(2) La contribution des patentes se compose d'un droit fixe et d'un droit proportionnel (loi du 25 avril 1844, art. 2).

Pour les agents de change, le droit fixe est réglé ainsi qu'il suit (tableau B annexé à la loi de 1844) :

A Paris, 1,000 fr.; — dans les villes de cent mille âmes et au-dessus, 250 fr.; — de cinquante mille à cent mille âmes, 200 fr.; — dans les villes de trente mille à cinquante mille, et dans les villes de quinze mille à trente mille âmes qui ont un entrepôt réel, 150 fr.; — dans les villes de quinze mille à trente mille âmes, et dans les villes d'une population inférieure à quinze mille âmes qui ont un entrepôt réel, 100 fr.; — dans toutes les autres communes, 75 fr.

Quant au droit proportionnel, il est fixé au quinzième de la valeur locative (tableau D annexé à la loi de 1844).

(3) « Nul ne sera admis à prêter serment et à être installé dans les « fonctions auxquelles il a été nommé, s'il ne justifie préalablement de la « quittance de son cautionnement » (loi du 28 avril 1816, art. 96).

(4) D'après l'Ordonnance royale du 9 janvier 1818, le cautionnement des agents de change de Paris était effectivement de 125,000 fr. Mais ce chiffre a été doublé. L'art. 4 du décret impérial du 1er octobre 1862 s'exprime ainsi :

« L'agent de change nommé par l'empereur ne peut être admis à prêter « le serment prescrit par l'art. 16 du sénatusconsulte du 25 décembre 1852,

trouvent aisément des bailleurs de fonds qui leur fournissent les sommes nécessaires pour ce cautionnement : car les bailleurs de fonds ont un privilége de second ordre, ils ne sont primés que par les créanciers pour faits de charge (1).

3° Enfin, les agents de change sont tenus, avant d'entrer en fonctions, de prêter serment (2); c'est là une obligation qui leur est commune avec toutes les classes d'officiers publics.

Maintenant que nous connaissons toutes les conditions requises pour la nomination des agents de change et pour leur installation ou entrée en fonctions, occupons-nous de leurs attributions.

Aux termes de l'art. 76 du Code de commerce, la première attribution des agents de change est la *négociation des effets publics et autres susceptibles d'être cotés*. C'est là la plus importante de leurs attributions, ils y consacrent tout leur temps. Nous avons déjà vu que, pour ces sortes de négociations, leur ministère est aussi indispensable que celui des notaires pour les constitutions d'hypothèques ou pour les contrats de mariage.

La seconde des attributions des agents de change est, aux termes du même art. 76, la *négociation des effets privés*. Mais, entre la compétence des agents de change pour la négociation des effets publics et leur compétence pour la négociation des effets privés, il y a une grande différence. Pour les effets publics, leur compétence est absolue, leur ministère in-

« ni entrer en fonctions, qu'autant qu'il a justifié du versement au Trésor « de son cautionnement. — Ce cautionnement est fixé ainsi qu'il suit : à « Paris, 250,000 fr.; à Lyon, 40,000 fr.; à Marseille et à Bordeaux, « 30,000 fr.; à Toulouse et à Lille, 12,000 fr. »

(1) Sur le privilége de second ordre, voy. la loi du 25 nivôse an XIII, ainsi que les décrets impériaux du 28 août 1808 et du 22 décembre 1812. Quant aux personnes qui sont créancières de l'agent de change pour *faits de charge*, leur privilége est consacré par l'art. 2102 *in fine* du Code Napoléon.

(2) L'art. 4 du décret du 1er octobre 1862, rapporté ci-dessus, fait allusion à ce serment.

dispensable : quand même le propriétaire d'une inscription de rente sur l'État voudrait la négocier lui-même, il ne le pourrait pas. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'effets privés, chacun peut négocier par lui-même les effets de cette nature dont il est propriétaire; le ministère des agents de change n'est obligatoire qu'autant qu'on veut se servir d'un intermédiaire : alors, mais seulement alors, il faut se servir de l'intermédiaire officiel. C'est ce que l'art. 76 a voulu exprimer par ces mots : « de « faire, pour le compte d'autrui, les négociations des lettres de « change, etc. » *Pour le compte d'autrui,* c'est-à-dire pour ceux qui ne veulent pas les faire eux-mêmes, qui veulent se servir d'un intermédiaire (1).

Pour les *achats et ventes de matières métalliques*, les courtiers de marchandises ont un droit de concurrence avec les agents de change.

La quatrième et dernière attribution des agents de change, c'est, aux termes de l'art. 76, la *constatation du cours des effets publics, et autres, susceptibles d'être cotés ; la constatation du cours du change, et de celui des matières métalliques.* Ils ont seuls qualité pour constater ces différents cours.

— Je vais reprendre et expliquer successivement chacune de ces attributions.

1° *Négociation des effets publics.*

Parmi les attributions des agents de change, je dois mettre en première ligne la négociation des effets publics, qui occupe seule les agents de change de Paris. Ceux-ci négligent ou plutôt dédaignent la négociation des effets privés, les achats et ventes des matières métalliques, parce qu'ils n'y

(1) L'art. 4 *in fine* de l'arrêté du 27 prairial an X dit positivement qu'il est permis à tous particuliers de négocier entre eux et par eux-mêmes les lettres de change ou billets à leur ordre ou au porteur, et tous les effets de commerce qu'ils garantiront par leur endossement.

trouveraient pas des bénéfices suffisants, assez considérables, et que, d'ailleurs, tout leur temps est absorbé par la négociation des effets publics; ils ont même de la peine à y suffire, depuis que le nombre et l'importance de ces effets se sont accrus dans de si vastes proportions.

Pour expliquer cette première attribution des agents de change, je suis forcément amené à dire quelques mots de l'origine des effets publics et du système de crédit usité aujourd'hui.

Anciennement, quand les Gouvernements avaient besoin d'argent, ils ne connaissaient guère d'autres moyens de s'en procurer que d'augmenter les impôts existants ou d'en créer de nouveaux; de vendre des charges publiques, judiciaires ou administratives; de créer et de vendre des titres de noblesse; enfin, et malheureusement cela s'est vu plus d'une fois dans l'ancienne monarchie, d'altérer les monnaies.

On le voit, ce n'était pas même là l'enfance du crédit, qui ne pouvait s'accommoder de pareils procédés. Il commença à poindre lorsque, mieux inspirés, les Gouvernements, pour se procurer les fonds qui leur étaient nécessaires, eurent recours à des emprunts, remboursables par annuités, c'est-à-dire, comme le mot lui-même l'indique, année par année.—Mais ce n'était encore là que l'enfance du crédit : car l'obligation où se trouvait le Gouvernement de rembourser, dans un moment de gêne, d'embarras, lui était fort préjudiciable, le mettait dans la nécessité de manquer à ses engagements, ou de faire, et à des conditions plus onéreuses, de nouveaux emprunts pour rembourser les précédents.

La seconde phase du crédit, phase définitive quant au principe, et qui n'a varié que dans le mode d'application, date du jour où les Gouvernements firent des emprunts en stipulant qu'ils seraient dispensés de rembourser le capital, à la condition de payer exactement les intérêts, ou, pour mieux dire, moyennant le service régulier des arrérages.—Ainsi le créancier ne pourrait demander son remboursement, et l'État serait

toujours libre, s'il y avait intérêt, de forcer le créancier à recevoir son remboursement.

Depuis 1816, époque où ce système fut fortement constitué(1), jusqu'en 1854, tous les emprunts que l'État a faits, l'ont été par voie de soumission et d'adjudication ; c'est-à-dire que l'État a mis en vente des rentes en quantité suffisante pour représenter les sommes dont il avait besoin, et les a adjugées à celui ou à ceux qui en ont offert le prix le plus élevé, qui les ont soumissionnées au taux le plus haut.

Les emprunts dont il s'agit ont été soumissionnés par des banquiers, qui ont revendu, plus cher qu'ils ne les avaient achetées, les rentes qui leur ont été délivrées. — Les banquiers n'avaient pas les millions, les centaines de millions, qu'ils s'engageaient à fournir à l'État ; mais ils se les procuraient en s'adressant à des capitalistes auxquels ils proposaient de prendre un intérêt dans l'emprunt qu'ils avaient soumissionné. Ces capitalistes étaient, non pas des associés, car ils ne se connaissaient pas, ils ne contractaient pas les uns avec les autres, mais des participants du banquier soumissionnaire auquel ils fournissaient des fonds. Il

(1) La loi *sur les finances*, du 28 avril 1816, contenait les dispositions suivantes :

Art. 117. « Il est ouvert au Ministre des finances, pour le service de « l'année 1816, un crédit de six millions de rente. En conséquence, le « Gouvernement est autorisé à créer et à faire inscrire au grand-livre de « la dette publique, à mesure des besoins, jusqu'à concurrence de ce « crédit. »

Art. 118. « Ce crédit servira à pourvoir aux dépenses indispensables et « imprévues, et au déficit qui pourrait exister entre les recettes et les « dépenses, tant du budget ordinaire que du budget extraordinaire. »

Art. 119. « Le Ministre des finances rendra compte, lors de la présenta- « tion du budget de 1817, de la réalisation et de l'emploi de tout ou partie « de ce crédit, qui sera régularisé par la loi de finances de 1817. »

Art. 120. « Il est ouvert au même Ministre un autre crédit semblable de « six millions de rente, qui ne pourra être employé qu'à diminuer pour « l'avenir, s'il y a lieu, les charges extraordinaires de l'Etat. — Le Mi- « nistre des finances rendra compte, lors de la présentation du budget de « 1817, des opérations qu'il aurait pu faire en vertu du présent article. »

De même, aux termes de l'art. 127 de la loi *sur les finances* du 25 mars 1817, « le Ministre des finances est autorisé à faire inscrire jusqu'à concur- « rence de trente millions de rente pour des emprunts ou négociations « dont le produit sera applicable au service de 1817 et années suivantes. »

arrivait même que les banquiers revendaient les rentes qui leur avaient été adjugées, et en touchaient le prix, avant de l'avoir eux-mêmes versé, parce que l'État leur délivrait les inscriptions de rentes immédiatement, et ne réclamait d'eux, au moment de cette délivrance, qu'une faible partie du montant de la soumission, partie qui lui suffisait pour le moment, se réservant de réclamer le versement du surplus quand ses besoins l'exigeraient. Ainsi les banquiers soumissionnaires ne faisaient pas même l'avance du montant de l'emprunt : ils réalisaient leurs versements au moyen des sommes qu'ils recevaient de leurs participants, ou de ceux auxquels ils revendaient les rentes qu'ils avaient soumissionnées, à un taux plus élevé que celui auquel ils les avaient soumissionnées.

En 1854, le Gouvernement eut recours, pour un emprunt, à un mode différent, à la souscription directe ; c'est-à-dire qu'au lieu de mettre l'emprunt en adjudication, il s'adressa au public, qu'il invita à souscrire ; et, pour que le plus grand nombre de personnes possible pût prendre part à la souscription ouverte, le montant des souscriptions fut abaissé jusqu'à 10 francs (1). Ce mode, ayant réussi, a été suivi pour les emprunts faits en 1855 et en 1859 (2).

Beaucoup de personnes se sont imaginé que ce mode d'emprunt, parce qu'il n'avait pas encore été pratiqué en France,

(1) Loi du 11 mars 1854 : « Le Ministre des finances est autorisé à faire « inscrire sur le grand-livre de la dette publique la somme de rentes néces- « saire pour produire, au taux de la négociation, un capital de 250 mil- « lions. — Ces rentes pourront être aliénées de la manière, dans le fonds, « au taux et aux conditions qui concilieront le mieux les intérêts du Tré- « sor avec la facilité des négociations... »

Décret impérial du même jour 11 mars 1854 : « Notre Ministre secrétaire « d'Etat des finances est autorisé à procéder, par souscription publique, à « l'aliénation de la somme de rentes 4 1/2 et 3 p. 100 nécessaire pour pro- « duire un capital de 250 millions ds francs. »

(2) Voy. la loi du 30 décembre 1854, qui autorise le Ministre des finances à emprunter une somme de 500 millions, et le décret impérial du 31 du même mois; la loi du 11 juillet 1855, qui autorise le Ministre des finances à emprunter une somme de 750 millions ; enfin, la loi du 2 mai 1859 qui autorise le Ministre des finances à emprunter une somme de 500 millions, et le décret impérial du 3 du même mois.

était absolument nouveau. Mais il l'était si peu que, même avant 1844, il avait été pratiqué avec succès en Autriche, en Hollande et en Belgique ; et en 1844 la Chambre des députés avait adopté, chez nous, un amendement qui consacrait le principe de la souscription directe.

Voilà quelques notions qui m'ont paru indispensables sur notre système de crédit et d'emprunt, système d'origine moderne, et qui ne remonte pas au-delà de trois cents ans.

Je suis maintenant dans la nécessité d'expliquer comment et où sont inscrits les titres de rentes, les titres des rentes émises par le Gouvernement en retour des sommes qu'on lui fournit, de dire quelques mots de la création du grand-livre de la dette publique perpétuelle. — La création de ce grand-livre est sans aucun doute un des faits financiers les plus mémorables de notre première révolution; c'est un fait digne de fixer un moment l'attention.

La création du grand-livre a eu un double but, un but politique, et un but financier.

Avant la création de ce livre, il existait des titres de créance sur l'État, dont la date et l'origine étaient fort différentes : les uns provenaient de l'ancienne monarchie, d'autres avaient été émis par la république; et cette différence de date, cette diversité d'origine, fournissaient aux partisans de l'ancien régime le moyen de manifester leur préférence pour cet ancien ordre de choses et leur peu de confiance dans le nouveau : ils ne donnaient leur argent que contre des titres anciens, et le refusaient contre des titres nouveaux, de sorte que les titres nouveaux étaient délaissés, dépréciés. Cette situation fixa l'attention de la Convention nationale. Au mois d'août 1793, elle résolut, pour y remédier, de réunir et de fondre en un seul et même titre tous les titres de créance sur l'État, — en un mot, d'uniformiser et de républicaniser la dette. Voici comment elle y parvint : elle décréta « que tous les notaires, dépositaires de titres de créances sur l'État, seraient tenus, et sous une peine très-grave, sous la peine de dix ans de fers, de déposer ces titres

entre les mains des agents de l'autorité, sans en délivrer ni garder d'expédition. » Il fut enjoint pareillement, à tous les particuliers qui étaient créanciers de l'État, de produire leurs titres, sous peine, s'ils ne les produisaient pas dans le délai de six mois, de perdre les arrérages, et, s'ils ne les produisaient pas dans le délai d'un an, de perdre leur créance elle-même. — De la sorte, on parvint à réunir tous les titres dont l'État était débiteur. On en fit le dépouillement, et on inscrivit les noms de tous les créanciers, avec les sommes qui leur étaient dues, sur le grand-livre de la dette publique perpétuelle (1).

Par ce procédé, on établit l'uniformité d'origine et de date entre tous les titres, puisqu'ils consistaient tous, désormais, dans l'extrait de l'inscription faite sur le grand-livre de la dette publique. Il était donc impossible, dorénavant, de distinguer la dette ancienne de la dette nouvelle. La dette publique était une, homogène, et il était impossible d'en retrouver les éléments primitifs : car les titres produits avaient été détruits, brûlés.

Voilà le but de la mesure et son utilité au point de vue politique. Mais elle avait un autre but, qui fut tout financier, et qui fut également atteint.

Parmi les titres dont l'État était débiteur, il y en avait qui étaient exigibles; de sorte que l'État était exposé à des demandes de remboursement auxquelles il ne pouvait satisfaire. C'était pour lui une cause de gêne, d'embarras, de discrédit. Pour la faire cesser, on décida qu'aucun créancier ne pourrait demander son remboursement; qu'il aurait seulement le droit d'exiger le service des arrérages. Ainsi la dette de l'État fut convertie en une dette d'arrérages, avec faculté de se libérer en remboursant le capital.

Ce n'est pas tout. Parmi les titres dont l'État était débiteur, il y en avait qui produisaient des intérêts exagérés, d'autres qui étaient frappés de retenues injustes, et il en

(1) Décret des 24 août et 13 septembre 1793 (contenant 229 articles).

résultait, avec des complications infinies dans la comptabilité, des inégalités choquantes entre les créanciers. On décida que toutes les créances sur l'État produiraient un intérêt uniforme, qui fut fixé à 5 0/0.

Ainsi la dette fut uniformisée sous un triple rapport:

1° Quant à sa date, quant à son origine, quant à son titre constitutif, qui était le même pour tous les créanciers, savoir: une inscription sur le grand-livre de la dette publique;

2° Quant à la conversion de la dette de l'État en une simple dette d'arrérages, au lieu d'une dette de capital;

3° Quant au taux de ces arrérages, uniformément fixé à 5 0/0.

Ces arrérages furent qualifiés de *jouissances* et déclarés payables par semestre, le 22 septembre et le 22 mars de chaque année.

Cette expression de *jouissances*, pour désigner les arrérages, est encore usitée aujourd'hui, et elle s'applique non-seulement aux arrérages des rentes, mais encore aux dividendes des actions de chemins de fer. Ainsi on dit: *jouissance de telle époque, du 22 décembre, du 22 juin*, pour exprimer que les arrérages des rentes ou les dividendes des actions sont payables le 22 septembre ou le 22 juin.

Mais pourquoi avait-on choisi, de préférence, pour le paiement des arrérages, le mois de septembre et le mois de mars? pourquoi le 22, plutôt que le premier ou le dernier, ou le 15? Cela tient à ce qu'on avait supprimé le calendrier grégorien, pour le remplacer par le calendrier républicain; or, le premier jour de l'année républicaine correspondait au 22 septembre, et le premier jour du septième mois correspondait au 22 mars. On a maintenu, depuis la suppression du calendrier républicain, le paiement des arrérages à l'époque qui avait été fixée d'après ce calendrier, et c'est pourquoi ils sont payables au 22 septembre et au 22 mars.

— Le grand-livre de la dette publique fut appelé, et il est encore assez souvent appelé, *grand-livre de la dette publique perpétuelle*, par opposition aux dettes viagères de l'État, rentes

ou pensions. La rente viagère diffère de la rente perpétuelle en ce que la première s'éteint avec le rentier; tandis que la rente perpétuelle survit au rentier, passe à ses héritiers ou ayant-cause.

Les pensions aussi sont viagères. Mais elles diffèrent des rentes, soit perpétuelles, soit viagères, en ce qu'elles ne sont pas cessibles.

Le système des rentes viagères pour des emprunts a été abandonné, du moins en France. Cependant il présentait d'assez grands avantages, et offrait un attrait puissant à certains capitalistes. Il avait été mis en pratique en 1789 : M. Necker, pour les emprunts qu'il fit, émit des rentes perpétuelles et des rentes viagères. Mais, de nos jours, on y a renoncé, parce que peut-être la rente viagère a quelque chose en elle-même de peu moral, d'égoïste.

— Toutes les rentes inscrites sur le grand-livre de la dette publique produisaient un intérêt uniforme de 5 p. 100. De là, cette expression : 5 p. 100 *consolidé;* expression qui subsiste encore aujourd'hui. La dette publique perpétuelle est inscrite au budget sous le nom de *dette consolidée;* et, peut-être, ferait-on bien de changer cette dénomination et de la remplacer par une autre : car il semblerait en résulter que la dette dont il s'agit a quelque chose de plus fixe, de plus stable qu'une autre, tandis que toutes les dettes de l'État sont également sacrées et inviolables.

Dans cette locution, 5 p. 100 *consolidé*, le mot *consolidé* se rapporte au revenu, aux arrérages, et il exprime cette particularité, qui est commune à toutes les rentes, que le revenu est fixe, invariable, quelles que soient les variations qui puissent survenir dans le cours, c'est-à-dire dans la valeur vénale de la rente. Que le cours de la rente monte ou baisse, cela n'influe en rien sur la quotité des arrérages à payer par l'État, quotité qui est toujours la même, qui est invariable. Ainsi, quand la rente monte, la fortune du rentier s'accroît, mais non son revenu; quand la rente baisse, sa fortune diminue, mais

non son revenu, qui ne change pas, qui ne varie pas, qui est consolidé.

Le 5 p. 100 était aussi appelé *tiers consolidé;* et, dans cette locution, le mot *consolidé* se rapporte, non plus au revenu, mais au capital. Cette expression date de l'an VI. A cette époque, le Gouvernement ou l'État remboursa les deux tiers de sa dette, il les remboursa en bons recevables en paiement de biens nationaux; mais les bons dont il s'agit tombèrent rapidement à vil prix, et ce remboursement a été qualifié de *banqueroute de l'an* VI. Le tiers qui ne fut pas remboursé fut appelé *tiers consolidé* (1).

Voilà l'explication des diverses dénominations données aux rentes qui furent inscrites les premières sur le grand-livre de la dette publique.

Nous avons maintenant à voir quelles sont les autres rentes inscrites sur le grand-livre de la dette publique, et à dire quelques mots d'une institution qui s'y rattache, de l'institution de l'*amortissement*.

Après le 5 p. 100, vient le 4 p. 100. Cette rente a peu d'importance. Elle fut créée en vertu d'une loi du 19 juin 1828, avec un fonds d'amortissement spécial. L'émission de ces rentes eut pour but de procurer les fonds nécessaires à la guerre d'Espagne. Elles ne servent pas d'aliment à la spéculation; elles sont même assez rarement cotées, parce qu'il s'en achète et s'en vend très-peu.

Après le 4 p. 100, vient le 4 1/2 p. 100. Ce fonds a une triple origine. Il date en partie de 1824, en partie de 1852, et en partie des années 1854 et suivantes.

En 1824, on faisait grand bruit du remboursement du 5 p. 100, qu'on présentait comme prochain, comme imminent; et le ministre des finances, M. de Villèle, songea à profiter de

(1) Voy. la loi du 9 vendémiaire an VI, *relative aux fonds nécessaires pour les dépenses générales, ordinaires et extraordinaires, de l'an VI* (art. 98 et suiv.). Voy. aussi la loi du 8 nivôse an VI, *relative à la formation d'un nouveau grand-livre du tiers consolidé de la dette publique.*

cette disposition des esprits, de cette espèce de panique, pour obtenir, des porteurs de 5 p. 100, la conversion de leur 5 p. 100 en 4 1/2 p. 100 : pour cela il leur offrit de les garantir contre tout remboursement jusqu'au 22 septembre 1835. Un certain nombre de rentiers consentirent, pour obtenir cette garantie, à convertir leur 5 p. 100 en 4 1/2 p. 100 (1). Voilà la première origine du 4 1/2 p. 100.

La seconde origine est d'une date bien plus récente, et comprend une masse de rentes bien plus considérable. Elle se rattache à la conversion du 5 p. 100 en 4 1/2 p. 100, qui eut lieu le 14 mars 1852. Ce fut une grande opération financière. Pour déterminer les rentiers à préférer la conversion en 4 1/2 p. 100 au remboursement, remboursement qu'ils avaient le droit de demander à raison de 100 francs par chaque 5 francs de rente, on leur offrit l'avantage d'être garantis contre tout remboursement pendant dix ans, c'est-à-dire jusqu'au 22 mars 1862. Le plus grand nombre des porteurs de 5 p. 100 préférèrent effectivement la conversion au remboursement : on leur délivra alors de nouvelles inscriptions de rentes à 4 1/2 p. 100, en remplacement de leurs anciennes inscriptions 5 p. 100.— La conversion était considérée comme la règle, comme le droit commun, et le remboursement comme l'exception. En conséquence, tout propriétaire de rente qui, dans les délais fixés par le Gouvernement, n'avait pas demandé son remboursement, fut considéré comme acceptant la conversion, et reçut en échange de son inscription un autre titre, à raison de 4 fr. 50 cent. du

(1) Loi du 1er mai 1825, art. 4. « Les propriétaires d'inscriptions de « rentes 5 p. 100 sur l'Etat auront, durant trois mois à dater du jour de la « publication de la présente loi, la faculté d'en requérir du Ministre des « finances la conversion en inscriptions de rentes 3 p. 100 au taux de « 75 francs ; et, à dater du même jour de la publication de la loi jusqu'au « 22 septembre 1825, la faculté de requérir cette conversion en 4 1/2 p. « 100 au pair, avec garantie contre le remboursement jusqu'au 22 septem- « bre 1835. — Les rentes ainsi converties continueront à jouir des intérêts « à 5 p. 100 jusqu'au 22 décembre 1825. »

Voy. aussi l'Ordonnance royale, du même jour 1er mai 1825, *concernant le mode à suivre pour la conversion des rentes 5 p. 100 consolidés.*

nouveau 4 1/2 p. 100, pour chaque 5 francs de rente de l'ancien 5 p. 100 (1).

Voilà quel fut le mécanisme de cette opération, qui procura à l'Etat une économie importante, une réduction d'intérêts d'environ dix-sept millions; mais qui, par contre, fut très-onéreuse pour un grand nombre de rentiers, surtout pour ceux qui avaient acheté du 5 p. 100 à un taux bien supérieur au pair, à 115 ou à 120 francs. Ils ne pouvaient exiger de l'État que 100 francs, et les nouvelles inscriptions qu'on leur délivra produisaient un intérêt moindre que les anciennes, moindre de 50 centimes; elles avaient une valeur vénale inférieure de beaucoup, le cours n'était pas au-dessus du pair, et il tomba bientôt au-dessous. Ce fut donc pour les rentiers une notable diminution de fortune. Mais l'État ne fit qu'user d'un droit incontestable : car il est toujours libre, en remboursant le capital, de se libérer du service des arrérages. Il ne faisait donc rien que de très-régulier, de très-légal, en disant aux porteurs du 5 p. 100 : « Consentez à une réduction d'un demi p. 100 « sur les arrérages, contentez-vous de 4 1/2 p. 100, ou je vais « vous rembourser le capital nominal dont je me suis consti- « tué le débiteur envers vous, c'est-à-dire 100 francs à raison « de chaque 5 francs de rente 5 p. 100. »

La troisième origine du 4 1/2 p. 100 est dans les différents emprunts qui ont eu lieu depuis 1854, lesquels ont été faits, partie en rentes 4 1/2 p. 100, partie en rentes 3 p. 100 (2).

— Aujourd'hui le fonds le plus important, celui sur lequel se porte particulièrement la spéculation, c'est le 3 p. 100.

Le 3 p. 100 a une double origine : il se rattache à la loi de l'indemnité en faveur des émigrés, et à la conversion du 5 en 3 p. 100.

En 1825, fut votée une loi, appelée *loi de l'indemnité*, qui accorda aux anciens émigrés ou à leurs représentants

(1) Le décret du Président de la République, du 14 mars 1852, est précédé d'un rapport de M. Bineau, ministre des finances.

(2) Voy., ci-dessus, p. 80.

30 millions de rentes 3 p. 100, au capital d'un milliard (1). Ici le 3 p. 100 justifiait bien son nom, car 30 millions représentent exactement l'intérêt d'un milliard à raison de 3 p. 100.

Mais le 3 p. 100 se rattache surtout à une opération financière qui a fait époque, et dont l'auteur, M. de Villèle, a été diversement jugé. Ce qui est certain, c'est qu'il a introduit une combinaison qui subsiste encore aujourd'hui et qui a servi de base à tous les nouveaux emprunts.

En 1824, M. de Villèle, non content d'avoir obtenu, par des conversions volontaires, la transformation d'un certain nombre d'inscriptions de 5 p. 100 en 4 1/2 p. 100, voulut faire un pas plus hardi dans cette voie : il présenta une loi qui réduisait le 5 p. 100 en 3 p. 100. Cette loi, qui privait les rentiers des deux cinquièmes de leurs revenus, était, d'ailleurs, contraire aux engagements pris par l'Etat : car, si l'Etat ne peut pas être astreint à rembourser le capital des rentes qu'il émet en retour des sommes qu'on lui fournit, il ne peut pas non plus réduire les arrérages; il ne le peut qu'indirectement, en offrant aux rentiers leur remboursement, s'ils ne veulent pas consentir à la réduction proposée sur les arrérages. Le projet de M. de Villèle devait donc exciter, et il excita en effet, une vive opposition. Il fut cependant adopté par la Chambre des députés; mais la Chambre des pairs le rejeta, et ce rejet lui valut même une certaine popularité (2).

(1) Loi du 27 avril 1825, *concernant l'indemnité à accorder aux anciens propriétaires des biens-fonds confisqués et vendus au profit de l'Etat en vertu des lois sur les émigrés, les condamnés et les déportés.* — Voy. aussi l'Ordonnance du roi, du 1er mai 1825, *qui détermine le mode d'exécution de la loi du 27 avril.*

(2) M. Bravard, il faut le reconnaître, ne donne pas une idée exacte du projet de M. de Villèle. Jamais le grand ministre de la Restauration n'a eu la pensée de contraindre purement et simplement le rentier à recevoir comme arrérages 3 p. 100 au lieu de 5 p. 100. Ainsi que le dit très-bien M. d'Audiffret, « son plan était simple, facile à saisir et éminemment favorable à l'intérêt général. Il offrait à chaque rentier le remboursement « de son titre au pair de 100 fr., ou l'échange de son inscription en 5 p. 100 « contre du 3 p. 100 au cours de 75 fr., c'est-à-dire qu'il opérait ainsi une « diminution d'arrérages d'un franc, ou, en d'autres termes, qu'il réduisait

Toutefois M. de Villèle ne se tint point pour battu. L'année suivante, il présenta un nouveau projet de loi sur la conversion du 5 en 3 p. 100; projet purgé, cette fois, de la disposition qui le rendait inadmissible, inacceptable, et qui en avait entraîné le rejet. La conversion, au lieu d'être obligatoire, forcée, n'était plus que facultative, volontaire. Mais, on le comprend, pour déterminer les rentiers à se priver volontairement d'une partie de leur revenu, il fallait leur offrir un appât assez puissant, un avantage sérieux; et voici la combinaison qu'imagina et à laquelle s'arrêta M. de Villèle : il offrit aux rentiers la conversion en 3 p. 100, au taux de 75 fr. Ceci mérite quelques explications. L'État se reconnaissait débiteur d'autant de fois 100 fr. qu'il y avait de fois 75 fr. dans le capital converti, et il payait l'intérêt à 3 p. 100 de ces 100 fr. sur lesquels il ne recevait cependant que 75 fr.

Pour mieux nous faire comprendre, prenons un exemple. Supposons qu'un rentier ait une inscription en 5 p. 100 de 15 fr. de rente, au capital de 300 fr., et qu'il veuille la convertir en 3 p. 100. Quel sera pour lui le résultat de cette conversion? Le voici : Dans 300 fr. il y a quatre fois 75 fr. : puisque dans 100 fr. il y a 75 plus 25, donc dans 300 fr. il y a trois fois 75, plus trois fois 25 qui font 75, donc quatre fois 75. Par conséquent, ce rentier, en convertissant son 5 en 3 p. 100, aura cet avantage que l'État se reconnaîtra débiteur envers lui, non pas seulement de 300 fr., mais de 400 fr. Il y aura donc, à son profit, un accroissement de capital de 100 fr. D'un autre côté, il ne perdra réellement que 1 p. 100 de son revenu : car l'État lui paiera l'intérêt à raison de 3 p. 100, non pas seulement de 300 fr., mais de 400 fr.; ce qui fait qu'il touchera réellement l'intérêt à 4 p. 100 de son capital primitif, qui était de

« l'intérêt à 4 p. 100, en présentant au porteur d'inscription la perspective « d'un nouvel accroissement de capital promis par la prospérité publique » (*Système financier de la France*, 3e édition, t. IV, *Souvenirs sur le comte de Villèle*, p. 507 et 508).

300 fr. Il aura donc droit à 12 fr. de rente, qui font bien l'intérêt à 3 p. 100 de 400 fr.

Ainsi, comme on voit, cette opération, bien que le nouveau fonds soit qualifié de 3 p. 100, ne dégrevait réellement l'État que de 1 p. 100; et l'État achetait cette réduction par une augmentation du capital, lequel se trouvait accru fictivement dans la proportion d'un quart, de 25 fr. par 100 fr. (1).

On comprend qu'à ces conditions M. de Villèle put obtenir la conversion d'un assez grand nombre d'inscriptions de 5 en 3 p. 100 (2). Mais on comprend aussi l'inconvénient qui en résultait pour l'État : l'intérêt réel, quoique dissimulé, était de 4 p. 100 et non de 3 p. 100, et l'augmentation de capital telle que l'État se mettait à peu près dans l'impossibilité de se libérer jamais par un remboursement, ou d'obtenir par l'offre du remboursement une réduction nouvelle d'intérêts.

Ce système était donc contraire à un principe qui a longtemps été considéré en finance comme un axiome, savoir, qu'il vaut mieux emprunter à un intérêt un peu élevé, sans rien sacrifier sur le capital, que de consentir à une augmentation fictive du capital pour obtenir une diminution, diminution assez faible, d'intérêts. En effet, quand les temps sont devenus meilleurs, que la prospérité a succédé à la gène, qu'il est survenu une baisse générale dans le taux de l'intérêt, on peut réduire les intérêts des emprunts qu'on a faits, en les remboursant au moyen de sommes qu'on emprunte à un intérêt plus

(1) Voy. l'art. 4 de la loi du 1er mai 1825, rapporté ci-dessus, p. 86, note.

(2) « Une seconde proposition, adoptée le 1er mai 1825, offrait l'échange « pur et simple de la rente 5 p. 100, dont le cours se maintenait au-dessus « du pair, contre du 3 p. 100 au taux de 75 francs ou contre du 4 1/2 p. « 100 au pair. Cette opération, librement acceptée par une partie des an- « ciens rentiers, allégea tout à coup le fardeau des 140 millions de rentes « antérieurement inscrits en 5 p. 100 au nom des particuliers, de la somme « de 31,723,956 francs, convertis en 3 p. 100 jusqu'à concurrence de « 30,574,116 francs, et en 4 1/2 p. 100 pour le surplus (1,149,840 fr.), « qui fut garanti contre toute mesure de remboursement pendant dix an- « nées consécutives.... » (M. d'Audiffret, *op. cit.*, t. IV, p. 512).

faible, ou en amenant les rentiers, par l'offre du remboursement, à consentir eux-mêmes la réduction d'intérêt que les circonstances nouvelles comportent, tandis que l'on est privé de cette ressource lorsqu'en empruntant on a consenti à une augmentation fictive du capital, surtout si elle est considérable, comme le fit M. de Villèle.

Cependant cette combinaison, dont je viens de faire ressortir le côté faible, de démontrer l'inconvénient, a prévalu et paraît définitivement adoptée. Elle a servi de base aux nouveaux emprunts qui ont été faits depuis 1854, et qui l'ont été en deux natures de fonds, en 4 1/2 p. 100 et en 3 p. 100, mais principalement en 3 p. 100.

Le premier de ces emprunts a eu lieu en 1854, il était de 250 millions; le second a été fait en 1855, il était de 500 millions; le troisième, qui à lui seul est aussi fort que les deux autres, car il était de 750 millions, a été fait au mois d'août 1855 (1). Ils ont été faits tous les trois au même taux, sauf la différence de quelques centimes qui ne porte que sur le 4 1/2 p. 100, savoir : le 3 p. 100 au taux de 65 fr. 25 c., le 4 1/2 p. 100 au taux de 92 fr., ou un peu plus (le premier a été fait à 92 fr. 50 c., le second à 92 fr., le troisième à 92 fr. 25 c.). Il faut bien comprendre ce que signifient ce taux de 65 fr. 25 c. et celui de 92 fr. Ils sont fondés sur la même combinaison que le 3 p. 100 de M. de Villèle; c'est-à-dire que l'État s'est reconnu débiteur, envers chacun des souscripteurs de ces emprunts, qui ont été faits, comme je l'ai dit, par souscription directe, d'autant de fois 100 fr. qu'il a reçu de fois 65 fr. 25 c., ce qui fait qu'i y a une augmentation fictive du capital, qui n'est pas moindre de 34 fr. 75 c., et, par suite, que l'intérêt, qui semble n'être que de 3 p. 100, se calculant non-seulement sur le capital réel, mais sur le capital fictif, est en réalité de 4 3/4 p. 100. En effet, pour chaque somme de 65 fr. 25 c. versée, le souscripteur est

(1) Un quatrième emprunt, de 500 millions, a été fait en 1859. Voy., ci-dessus, p. 80.

censé verser 100 fr., et reçoit un intérêt annuel de 3 fr.; or 65 fr. 25 c. produisant 3 fr. d'intérêt, c'est bien l'intérêt à 4 3/4 p. 100. Si les emprunts se fussent faits à 60 fr. au lieu de 65 fr. 25 c., l'intérêt réel eût été de 5 p. 100 juste, quoique l'intérêt apparent, nominal, fût de 3 p. 100. Il y a donc un écart très-grand entre le capital réellement versé, qui n'est que de 65 fr. 25 c., et le capital dont l'État se reconnaît débiteur, quoique ne l'ayant pas reçu, entre l'intérêt apparent qui n'est que de 3 p. 100, et l'intérêt réel qui est de près de 5 p. 100.

Il en est de même des rentes 4 1/2 p. 100, émises au taux de 92 fr. L'État se reconnaît débiteur de 100 fr., pour chaque somme de 92 fr. qui lui est comptée; seulement, ici l'écart entre le capital réel et le capital fictif est moindre, parce que l'intérêt est plus élevé. L'État, qui est censé ne payer l'intérêt qu'à 4 1/2 p. 100, le paie en réalité à près de 5 p. 100, puisque, pour 92 fr. qu'il reçoit, il fournit une rente au revenu annuel de 4 fr. 50 c. (1).

Une remarque qui s'applique à tous ces emprunts, c'est que, à la différence du 4 1/2 p. 100 provenant de la conversion de l'ancien 5 p. 100, ils ne sont garantis pour aucun laps de temps contre l'exercice du droit de remboursement. Mais il y a, au moins pour le 3 p. 100, une garantie de fait, qui vaut mieux que toutes les autres, contre toutes chances de remboursement : c'est la différence énorme qui existe entre le capital que l'État a reçu et celui qu'il serait tenu de rembourser. Quant au 4 1/2 p. 100, comme la différence entre le capital reçu et le capital dû n'est que de 8 fr., il n'y a pas le même obstacle au remboursement, et l'on comprend qu'il puisse être un jour possible.

Une deuxième remarque, qui s'applique également à tous ces

(1) En ce qui concerne le quatrième emprunt, l'art. 2 du décret impérial du 3 mai 1859 était ainsi conçu :

« La rente 4 1/2 p. 100 sera émise au taux de 90 fr., avec jouissance du « 22 mars 1859.—La rente 3 p. 100 sera émise au taux de 60 fr. 50 c., avec « jouissance du 22 décembre 1858. »

emprunts, c'est qu'il a été ajouté au capital nominal de chacun d'eux 1 p. 100 du capital des rentes émises, pour augmenter la dotation de la caisse d'amortissement. En effet, toutes les lois et tous les décrets relatifs à ces emprunts contiennent la disposition suivante : « La dotation de la caisse d'amortisse-« ment sera accrue d'une somme égale au centième du capital « nominal des rentes émises ; » c'est-à-dire qu'en sus des sommes empruntées, formant le capital de l'emprunt, on emprunte en outre 1 p. 100 pour accroître la dotation de la caisse d'amortissement (1).

Ceci m'amène à m'occuper, et je le ferai en aussi peu de mots que possible, d'une institution qui se rattache à notre système de crédit public, aux emprunts sous forme d'émission de rentes; je veux parler de l'institution de l'*amortissement* (2).

L'amortissement est un fonds ou une caisse qui a pour

(1) Les rentes 4 1/2 et 4 p. 100 n'ont plus aujourd'hui qu'une importance véritablement insignifiante. Ce résultat est dû, en grande partie, à la loi du 12 février 1862, dont voici les principales dispositions :

Art. 1. « Le Ministre des finances est autorisé à inscrire au grand-livre « de la dette publique de nouvelles rentes 3 p. 100, portant jouissance du « 1er avril 1862 et payables de trois mois en trois mois à partir de ladite « époque, pour les échanger contre les rentes 4 1/2 p. 100, les rentes « 4 p. 100 et les obligations trentenaires du Trésor, dont les propriétaires « demanderont la conversion aux conditions déterminées par la présente « loi. »

Art. 2. « Les propriétaires de rentes 4 1/2 p. 100 et 4 p. 100, qui en « formeront la demande dans le délai de vingt jours à partir de la pro-« mulgation de la présente loi, recevront de nouveaux titres, d'une « somme égale, en rentes 3 p. 100 créées en vertu de l'article précédent, « en échange de leurs rentes 4 1/2 p. 100 et 4 p. 100, qui seront immédia-« tement annulées. »

Art. 3. « Cet échange aura lieu moyennant l'engagement souscrit par le « rentier de verser au Trésor public une somme proportionnelle au mon-« tant des rentes à convertir. — Un décret impérial déterminera le verse-« ment à faire pour chaque quotité de 4 fr. 50 c. ou de 4 fr. de rente, les « termes et conditions du paiement, ainsi que l'échange des titres. »

D'après le rapport de la Commission du Corps législatif, les rentes à convertir se composaient de 173,405,534 fr. de rente 4 1/2 p. 100, et de 2,335,652 fr. de rente 4 p. 100. Et, d'après le rapport présenté le 9 mars à l'Empereur par le Ministre des finances, le montant des rentes converties s'est élevé au total à 131,257,750 fr.

(2) M. Bravard avait déjà publié, en 1833, une *leçon sur l'amortissement*.

objet d'acheter les rentes émises par l'État, et d'opérer ainsi la libération de l'État. Il agit avec deux éléments distincts : 1° avec une dotation, c'est-à-dire une certaine somme que l'État lui fournit annuellement, et 2° avec les intérêts composés, résultant des arrérages des rentes rachetées, et qui viennent s'ajouter chaque année au capital de la dotation.

La puissance de l'action de l'amortissement tient surtout à la puissance de l'intérêt composé. Cette puissance est telle, qu'en supposant un emprunt de 100 millions fait par l'État en rentes 5 p. 100, il suffira d'ajouter 1 p. 100, pour la dotation de l'amortissement, aux 5 millions par an nécessaires à l'acquittement des arrérages, pour obtenir, en 36 ans, au moyen de cette dotation de 1 p. 100 accrue des arrérages des rentes successivement rachetées, l'extinction complète de la dette, la libération entière de l'État.

Voilà le mécanisme de l'amortissement; voilà l'avantage qu'il offre, et ce qui dans l'origine lui a valu un si grand prestige.

L'amortissement, bien qu'il ait pris naissance en l'an VIII, ne date véritablement que de 1816. En l'an VIII, la caisse d'amortissement n'avait que des ressources modiques, précaires, et son action était peu sensible; sous l'Empire, elle fut supprimée et transformée en une caisse de trésorerie. C'est seulement par la loi du 28 avril 1816 que l'amortissement fut définitivement et fortement constitué (1). — Cette loi, qui est encore la loi fondamentale de la matière, contenait plusieurs dispositions qu'il importe de connaître :

1. Elle plaçait la caisse d'amortissement sous la surveillance de six commissaires, savoir : 1° un pair de France, aujourd'hui un sénateur, président; 2° deux députés; 3° un des trois présidents de la Cour des comptes; 4° le gouverneur de la Banque de France, et 5° le président de la Chambre de commerce de Paris.

(1) Voy. le Titre X de la loi, art. 98 et suiv.

II. Elle fixait la dotation de la caisse d'amortissement à 20 millions par an (1). Cette dotation a été portée ensuite à 40 millions (2).

III. Elle mettait la propriété des forêts de l'Etat à la disposition de la caisse d'amortissement, avec cette restriction, que l'aliénation de ces forêts ne pouvait avoir lieu qu'autant qu'elle était autorisée par une loi spéciale (3); et des lois successives en ont autorisé l'aliénation, pour des sommes qui ne s'élèvent pas à moins de 80 millions.

IV. Les rentes rachetées devaient être inscrites au nom de la caisse d'amortissement qui en touchait les arrérages, lesquels s'ajoutaient au montant de la dotation, et permettaient ainsi à la caisse d'amortissement d'opérer avec toute la puissance de l'intérêt composé.

V. Enfin la loi de 1816 annulait les rentes rachetées par la caisse d'amortissement; mais cette annulation, qui était destructive de la puissance de l'amortissement, puisqu'elle le privait de la faculté d'agir par les intérêts composés, ne pouvait avoir lieu qu'en vertu d'une loi (4).

La caisse d'amortissement a opéré dans ces conditions, de 1816 à 1825 ; elle a employé chaque jour au moins 300,000

(1) Art. 104. « Le revenu des postes est exclusivement et immuablement attribué à la Caisse d'amortissement. — Ce revenu sera versé par « douzième, de mois en mois, à ladite Caisse. Si le produit de chaque mois « ne s'élève pas au douzième de 14 millions, la différence sera payée par le « Trésor, dans les quinze premiers jours du mois suivant..... »

Art. 105. « Il sera versé, en outre, dans la première quinzaine de chaque « mois, par le Trésor royal, à la Caisse d'amortissement, une somme de « 500,000 fr. »

(2) Loi *sur les finances*, du 25 mars 1817, art. 139.

(3) Cette disposition se trouve, non dans la loi *sur les finances* de 1816, mais dans celle de 1817 (art. 143 et suiv.).

(4) Art. 109. « Les rentes acquises par la Caisse, au moyen : 1° des « sommes affectées à sa dotation; 2° des arrérages desdites sommes, se- « ront immobilisées, et ne pourront, dans aucun cas ni sous aucun pré- « texte, être vendues ni mises en circulation, à peine de faux et autres « peines de droit contre tous vendeurs et acheteurs. — Lesdites rentes « seront annulées, aux époques et pour la quotité qui seront déterminées « par une loi. »

francs au rachat des rentes, qu'elle a rachetées par l'entremise des agents de change sur le parquet, et au cours du jour, comme les simples particuliers.

Voilà la première phase de l'amortissement, sa phase la plus prospère. Elle s'arrête à 1825.

En 1825, l'amortissement entre dans une phase nouvelle. A cette époque, fut créé, comme nous l'avons dit, le 3 p. 100, et la combinaison qui lui servait de base était en complète contradiction avec le système de l'amortissement. En effet, le 3 p. 100 avait pour but de diminuer le taux de l'intérêt au moyen de l'augmentation du capital, et l'amortissement détruisait tout le bénéfice de cette combinaison, puisqu'il obligeait l'Etat à débourser des sommes considérables pour se dégrever d'un intérêt modique. De la sorte, l'Etat avait tous les inconvénients de l'emprunt et de l'amortissement sans avoir les avantages ni de l'un ni de l'autre. — Je dis *tous les inconvénients* de l'emprunt : car il empruntait à un taux plus élevé qu'il ne le paraissait, et avec une augmentation considérable de capital, et, pour amortir, il était obligé de débourser un capital plus considérable que celui qu'il avait reçu, en vue de se libérer de l'intérêt, dont la modicité avait déterminé l'augmentation du capital. Il neutralisait donc tous les avantages de l'emprunt, et il en subissait tous les inconvénients, puisqu'il rachetait toujours à un taux plus élevé que celui auquel il avait emprunté.

Aussi la loi du 1er mai 1825 décida-t-elle qu'on ne rachèterait plus les rentes au-dessus du pair (1). — Cette disposition eut pour résultat de concentrer sur le 3 p. 100 l'action de l'amortissement (toutes les autres rentes étaient au-dessus du pair), et, par conséquent, de rendre moins profitable, disons

(1) Art. 3. « A dater de la publication de la présente loi, les sommes « affectées à l'amortissement ne pourront plus être employées au rachat « des fonds publics dont le cours serait supérieur au pair. — Les rachats « que fera la Caisse d'amortissement n'auront lieu qu'avec concurrence et « publicité. »

mieux, plus dommageable à l'Etat, l'action de l'amortissement : car c'était le fonds dont le rachat obligeait l'Etat à débourser des sommes plus considérables pour obtenir un bénéfice moindre ; tellement qu'il eût mieux valu racheter du 5 p. 100 au-dessus du pair, à 127 ou à 128, que du 3 p. 100 à 77 ou à 78.

Du reste, cette loi, tout en altérant, en affaiblissant le système de l'amortissement, le compléta, le corrobora, sous un autre rapport, en décidant qu'il serait ajouté 1 p. 100, pour la dotation de la caisse d'amortissement, au capital de tous les emprunts qui seraient faits en rentes (1), et cette disposition a été appliquée aux différents emprunts qui ont été faits depuis 1854.

Enfin cette loi de 1825 porta une atteinte profonde au système de l'amortissement, en le privant de la ressource des intérêts composés, en décidant que toutes les rentes qui seraient rachetées par la caisse d'amortissement, depuis le 22 juin 1825 jusqu'au 22 juin 1830, seraient annulées, et que, par suite, l'Etat n'en paierait plus les arrérages à la caisse d'amortissement (2).

Aussi, dans cet intervalle de cinq ans, la caisse d'amortissement, au lieu de racheter, comme l'avait annoncé M. de Villèle, 30 millions de rentes, n'en racheta que 16 ; et, pour se dégrever de 16 millions de rentes, l'Etat se greva de 200 millions de capital.

De 1830 à 1833, l'annulation des rentes ayant cessé, l'amortissement reprit son cours régulier. C'est sa troisième phase.

Mais en 1833, c'est la quatrième phase de l'amortissement, une loi, en date du 10 juin, vint changer les bases qui avaient été jusque-là maintenues et respectées. Elle décida qu'une répartition du fonds de l'amortissement serait faite entre les diverses natures de rentes, et proportionnellement

(1) Il y a là une inexactitude. La disposition dont il s'agit ne se trouve point dans la loi de 1825 ; elle a été admise après 1830.

(2) Voy. l'art. 2 de la loi.

à l'importance numérique, en quelque sorte, de chacune d'elles (1). Par suite, la plus forte part du fonds fut attribuée aux rentes 5 p. 100, qui représentaient la grande majorité des rentes sur l'Etat; et, comme la disposition de la loi du 1er mai 1825, qui défendait d'acheter les rentes au-dessus du pair, subsistait toujours, il en résulta que la caisse d'amortissement fut réduite à ne racheter que du 3 p. 100 : car c'était le seul fonds qui ne se trouvât pas au-dessus du pair ; et, par les raisons que j'ai indiquées, le rachat du 3 p. 100 était plus onéreux qu'avantageux à l'Etat. Mais, heureusement, ce fut la moindre partie du fonds d'amortissement qui fut consacrée à ces rachats. La plus grande partie fut affectée au 5 p. 100; et, comme on ne pouvait pas le racheter, puisqu'il était au-dessus du pair, la partie du fonds d'amortissement qui lui était attribuée fut appliquée à de grands travaux d'utilité publique et à combler les déficits du budget (2).

C'était, comme on voit, une suppression partielle de l'amortissement. — Aussi, à mesure qu'on avance, on est de plus en plus frappé de ses inconvénients et de l'inanité de ses avantages, et on tend à le circonscrire, à le restreindre.

En 1848, un grand pas fut fait dans ce sens : car, tout en maintenant en principe l'amortissement, on décida que les fonds qui lui étaient alloués ne seraient plus employés au rachat des rentes, même au-dessous du pair (elles étaient toutes alors au-dessous du pair) ; qu'on n'en rachèterait plus aucune, et que les fonds de l'amortissement seraient consacrés, non plus même à des travaux exceptionnels, mais à solder des dépenses courantes (3).

(1) Voy. aussi l'Ordonnance royale du 29 juin 1833.

(2) Voy., pour les détails, M. d'Audiffret, *Système financier de la France*, t. III, p. 307 et suiv.

(3) Le rachat des rentes cessa le 14 juillet, époque où fut promulgué le décret du 7 du même mois, ordonnant de *consolider* les fonds des Caisses d'épargne. Voy., pour les détails, le rapport de la Cour des comptes sur l'année 1848 (dans l'ouvrage de M. d'Audiffret, déjà cité, t. III, p. 314 et suiv.).

En 1852, commence la sixième phase de l'amortissement, celle où nous sommes actuellement (1). Dans la voie qui vient d'être signalée, on a fait un pas plus marqué encore : on a consacré la suspension complète de l'amortissement pour toutes les rentes indistinctement, qu'elles fussent au-dessus ou au-dessous du pair; on a décidé que les fonds de l'amortissement continueraient à être employés à l'acquittement des dépenses courantes, enfin qu'ils figureraient au budget sous le titre de *recettes ordinaires*, tandis que jusque-là ils y figuraient sous le titre de *recettes extraordinaires*.

Dès lors on comprend combien est bizarre aujourd'hui la disposition, reproduite dans toutes les lois d'emprunts, qui veut que le capital des sommes empruntées soit augmenté de 1 p. 100, pour la dotation de la caisse d'amortissement. Rien n'est plus bizarre, puisqu'aujourd'hui les fonds d'amortissement ne sont plus employés à amortir, et figurent au budget sous le titre de *recettes ordinaires*. — Il semblerait donc que l'Etat, à chaque emprunt qu'il fait, augmente ses ressources ordinaires de 1 p. 100, et, par suite, qu'il a trouvé le secret de s'enrichir en empruntant.

On le voit donc, dans l'état actuel des choses, l'amortissement n'a qu'une existence nominale. Il y a bien toujours une caisse d'amortissement, une commission de surveillance qui fait des rapports annuels, un directeur et des employés qui reçoivent des appointements ; mais, en réalité, il n'y a point d'amortissement.

— Enfin demandons-nous si cette institution est regrettable, et si l'on doit s'efforcer de la relever, ou, au contraire, la faire complétement disparaître. — C'est ce dernier parti qui est, je crois, le plus sage, et par plusieurs raisons :

1° Il y a un fait constant et inévitable : c'est que l'amortissement, qui, pour atteindre son but, devrait fonctionner régulièrement pendant trente-six ans, a toujours été et sera toujours

(1) Je rappelle que M. Bravard écrivait ceci en 1857.

détourné de son but avant l'expiration de ce laps de temps. En effet, il surviendra toujours, avant que cette période soit accomplie, des circonstances qui obligeront le Gouvernement à employer à des besoins actuels, immédiats, urgents, les fonds de l'amortissement, lesquels, d'après leur destination, procurent une utilité éloignée, dégrèvent l'avenir aux dépens du présent.

2° Tant qu'il n'y a pas d'excédant de recettes sur les dépenses, l'amortissement est un leurre, une chimère, puisqu'il faut emprunter pour amortir, et qu'on a ainsi les inconvénients cumulés de l'emprunt et du rachat, sans avoir les avantages ni de l'un ni de l'autre.

3° Depuis que s'est introduit le système des emprunts avec augmentation du capital, en vue d'une diminution du taux de l'intérêt, on annule en l'amortissant tout le bénéfice de l'emprunt, sans en avoir les avantages, et l'on en subit tous les inconvénients, puisque l'on rembourse des sommes considérables que l'on n'a pas reçues, pour se libérer d'un intérêt modique, qui n'a été obtenu qu'au moyen d'une augmentation fictive du capital, augmentation qui ne pouvait être admise, justifiée, qu'autant qu'on ne rembourserait pas.

Mais, indépendamment de ces considérations, il y a plusieurs causes naturelles de réduction de la dette, qui suffisent à elles seules, et n'ont pas besoin du secours de l'amortissement.

1° Il y a l'augmentation de la richesse générale, qui amène tout naturellement une baisse dans le taux de l'intérêt; ce qui permet à l'Etat de réduire sa dette, en empruntant, pour rembourser ses créanciers, à un taux moindre que celui qu'il leur paie, ou en les amenant, par l'offre même du remboursement, à consentir eux-mêmes volontairement à une réduction sur le taux de l'intérêt.

2° La baisse de l'intérêt, suite de la richesse générale, réagit elle-même sur cette richesse; d'effet devient cause, favorise la production, multiplie les entreprises qu'elle alimente et procure ainsi à l'Etat un excédant de recettes sur les dé-

penses, excédant qui peut être utilement employé à amortir.

3° La dépréciation du numéraire par son augmentation, par la multiplication des papiers de crédit, des effets de circulation, des valeurs et effets de toute sorte, fait que la dette de l'Etat, bien que le chiffre n'en soit pas diminué, se trouve réellement moindre : car l'Etat se libère en donnant une valeur moindre. Il est certain, par exemple, que 100 francs ne valent pas à beaucoup près aujourd'hui ce qu'ils valaient il y a cent ans; parce que, aujourd'hui, le numéraire est bien plus abondant qu'il y a cent ans, et qu'au numéraire est venue s'ajouter une masse toujours croissante d'effets de crédit, de papiers de circulation. Donc la dette de l'Etat se trouve, par le seul laps de temps, diminuée, puisqu'en donnant la même somme, il donne une valeur moindre.

4° Il y a une dernière cause, éloignée encore, mais certaine, qui contribuera singulièrement à alléger la dette de l'État : c'est le retour à l'État de toutes les lignes de chemins de fer. Ces grandes entreprises ont été concédées, en général, pour une durée de quatre-vingt-dix-neuf ans; et aujourd'hui, cette durée n'est plus que de quatre-vingt-dix ans, ou même de quatre-vingts ans, pour certaines concessions. Or, à l'expiration du terme fixé, l'Etat sera seul propriétaire, aura seul le droit d'exploiter tout cet immense réseau de chemins de fer; et il en résultera pour lui un accroissement incalculable de capital et de revenu. Sa dette, lourde aujourd'hui, sera légère alors : car ce sont deux moyens différents d'arriver au même résultat, qu'augmenter les forces du débiteur ou diminuer le fardeau qui pèse sur lui; c'est toujours le soulager.

De tout cela je conclus que l'on ferait bien de supprimer complétement, dans notre système financier, l'institution de l'amortissement, qui n'y figure plus que nominalement; de ne plus faire, à chaque emprunt, une addition de 1 p. 100 pour la dotation de la caisse d'amortissement, qui ne fonctionne plus, et de régulariser le fait, de le convertir définitivement en droit, en supprimant le mot comme on a supprimé

la chose : car elle a fait son temps et n'a plus de raison d'être (1).

— Nous avons vu que la principale attribution des agents de

(1) L'action de l'amortissement avait été rétablie, à partir du 1er janvier 1859, par la loi du 4 juin 1858, dont l'art. 21 est ainsi conçu : « Les « sommes à appliquer au rachat de la dette consolidée, à partir de 1859, « recevront leur emploi conformément à la loi du 10 juin 1833. » L'action de l'amortissement a été de nouveau suspendue dans le courant de 1860.

Nous sommes aujourd'hui sous l'empire de la loi du 11 juillet 1866, dont le caractère général est bien indiqué dans ces paroles de M. Gouin, rapporteur de la Commission du Corps législatif : « La loi du 10 juin 1833, en « réalité, ne fonctionne plus; elle n'apparaît que pour surcharger nos « budgets de rouages compliqués et pour jeter de la confusion dans l'ex- « posé de nos situations financières. C'est cette législation qu'on nous « propose d'abroger, et de remplacer par un système sérieux, fonction- « nant d'autant plus réellement que notre amortissement aura désormais « un budget spécial, isolé du budget général... »

Voici, au surplus, le texte même de la loi du 11 juillet 1866 :

Art. 1er. « Sont affectés à la Caisse d'amortissement : les bois de l'Etat; « la nue-propriété des chemins de fer dont la jouissance a été concédée « et doit faire retour à l'Etat. »

Art. 2. « La dotation annuelle de la Caisse d'amortissement se compose : « 1° du produit net des coupes ordinaires et des produits accessoires des « forêts; 2° du produit de l'impôt du dixième sur le prix des places et sur « le transport des marchandises dans les chemins de fer; 3° des sommes à « provenir du partage des bénéfices entre l'Etat et les compagnies de « chemins de fer, stipulé par les conventions passées avec ces compa- « gnies; 4° des bénéfices réalisés, chaque année, par la Caisse des dépôts « et consignations; 5° des arrérages des rentes qui seront rachetées par la « Caisse d'amortissement et immatriculées en son nom, en exécution de la « présente loi; 6° des excédants de recettes du budget de l'Etat qui seront « affectés par la loi à cette destination. »

Art. 3. « La dotation de la Caisse d'amortissement comprendra, en outre, « à titre de recettes extraordinaires, les produits nets des coupes extra- « ordinaires et aliénations de forêts qui pourront être autorisées par les « lois et dont le montant n'aura pas été déjà ou ne serait pas à l'avenir « affecté à des améliorations forestières. »

Art. 4. « La Caisse d'amortissement est chargée : 1° du paiement an- « nuel des intérêts, primes et amortissement, des emprunts spéciaux « pour canaux; 2° du paiement annuel des sommes dues par l'Etat pour « le rachat des actions de jouissance des canaux soumissionnés; 3° du « paiement annuel des sommes dues par l'Etat pour le rachat des con « cessions de canaux et de ponts; 4° du paiement annuel des intérêts et « de l'amortissement des obligations trentenaires du Trésor. »

Art. 5. « La Caisse d'amortissement est, en outre, chargée de faire « l'avance des sommes que l'Etat s'est engagé à payer aux compagnies de « chemins de fer, à titre de garantie d'intérêts. — Le recouvrement ultérieur de ces avances et des intérêts à 4 p. 100 y afférents viendra en

change était la négociation des effets publics, et que les principaux effets publics étaient les rentes inscrites sur le grand-livre de la dette publique.

« accroissement des ressources qui lui sont attribuées en vertu de l'art. 2 « ci-dessus. »

Art. 6. « Les excédants annuels des ressources de la Caisse d'amortisse- « ment seront employés, chaque année, en achat de rentes 3 p. 100 qui « seront immatriculées en son nom. — Ces achats devront s'élever au « minimum de vingt millions, et, en cas d'insuffisance des excédants, il y « sera pourvu par un prélèvement sur le budget de l'Etat. — La commis- « sion de surveillance déterminera, chaque mois, la somme qui pourra « être employée à ces achats. »

Art. 7. « Les achats de rentes seront effectués avec publicité et concur- « rence. — Ils ne pourront avoir lieu qu'en rentes dont le cours sera au- « dessous du pair. »

Art. 8. « Les rentes appartenant à la Caisse d'amortissement ne pour- « ront être aliénées ni distraites de leur affectation au rachat de la dette « publique. Elles pourront être annulées en vertu d'une loi spéciale, mais « seulement après le 1er janvier 1877. »

Art. 9. « Les ressources et les charges de la Caisse d'amortissement « formeront un budget spécial, soumis chaque année au Corps législatif. »

Art. 10. « Les sommes versées à la Caisse des retraites pour la vieillesse « et qui doivent être employées en rentes sur l'Etat, en exécution des lois « qui régissent ladite Caisse, seront portées, en recette et en dépense, au « budget de la Caisse d'amortissement. — Ces sommes pourront être em- « ployées en rentes 4 1/2 et 4 p. 100, conformément à l'art. 12 de la loi « du 18 juin 1850. Les rentes ainsi acquises continueront d'être immatri- « culées au nom de la Caisse des retraites pour la vieillesse. »

Art. 11. « Sont abrogées la loi du 10 juin 1833 et les dispositions des « lois des 28 avril 1816 et 25 mars 1817 contraires à la présente loi. — « Seront rayées du grand-livre de la dette publique les rentes 3 p. 100 « inscrites au Trésor au nom de la Caisse d'amortissement et provenant « des consolidations des fonds de réserve de l'amortissement effectuées du « 8 août 1865 au 31 décembre 1866. Ces rentes seront définitivement an- « nulées, en capital et en arrérages, à dater du 1er octobre 1866. Tous les « bons qui représenteront, au 31 décembre 1866, la réserve de l'amortisse- « ment pour les trois mois précédents, seront restitués au Trésor par la « Caisse d'amortissement, sans qu'il lui soit délivré de rentes en échange. »

Art. 12. « La présente loi recevra son exécution à partir du 1er jan- « vier 1867. »

En exécution de l'art. 9 de cette loi du 11 juillet, nous trouvons, dans la loi du 18 juillet 1866 (budget de 1867), un Titre III, *Budget spécial de la Caisse d'amortissement*, Titre qui se compose uniquement de la disposition suivante :

Art. 17. « Le budget spécial de la Caisse d'amortissement est fixé, en « recette et en dépense, pour l'exercice 1867, à la somme de 75,646,000 fr., « conformément à l'état G ci-annexé. — Les crédits de ce budget sont « mis à la disposition du Ministre des finances. — Le Ministre des finances « est autorisé à se procurer la somme de 2,500,000 fr., comprise dans l'état

Il y a une deuxième classe d'effets publics, qui se négocient à la Bourse, mais qui ne servent pas, comme les rentes, d'aliment à la spéculation; ce sont les *bons du Trésor*.

Les bons du Trésor sont des effets publics proprement dits : car ils sont émis par l'État, en vue de se procurer les sommes dont il a besoin. Seulement, ces bons diffèrent des rentes, en ce que les rentes ne sont pas remboursables : l'État est bien libre, sans doute, de les rembourser, mais il n'y est pas tenu, — tandis que les bons du Trésor sont remboursables, et même à des échéances assez courtes, trois mois, six mois, un an : à l'expiration du terme fixé, le créancier a le droit d'exiger le remboursement, et l'État est tenu de le faire.

Les bons du Trésor sont productifs d'intérêts, et l'intérêt en est plus ou moins élevé, suivant que l'échéance en est plus longue ou plus courte. Ainsi les bons à un an produisent des intérêts plus forts que ceux à six mois, et les bons à six mois des intérêts plus forts que les bons à trois mois. Ce sont donc des emprunts que l'État fait, comme pourraient les faire de simples particuliers, à la charge de rembourser à l'échéance le capital et les intérêts (1).

« G ci-dessus, par l'aliénation des bois portés à l'état H ci-annexé ou au « moyen de coupes extraordinaires dans les forêts dégrevées de droits « d'usage depuis 1855. »

Et de même dans la loi du 31 juillet 1867 (budget de 1868) :

Art. 20. « Le budget spécial de la Caisse d'amortissement est fixé, en « recette et en dépense, pour l'exercice 1868, à la somme de 75,263,000 fr., « conformément à l'état G ci-annexé. — Les crédits de ce budget sont mis « à la disposition du Ministre des finances. »

(1) Aujourd'hui, la loi portant fixation du budget contient toujours un article ainsi conçu :

« Le Ministre des finances est autorisé à créer, pour le service de la « trésorerie et les négociations avec la Banque de France, des bons du « Trésor, portant intérêt et payables à échéance fixe. — Les bons du Tré- « sor en circulation ne pourront excéder 150,000,000 fr. Ne sont pas com- « pris dans cette limite les bons déposés en garantie à la Banque de France, « ni les bons créés spécialement pour prêts à l'industrie. — Dans le cas « où cette somme serait insuffisante pour les besoins du service, il y sera « pourvu au moyen d'émissions supplémentaires, qui devront être auto- « risées par des décrets impériaux insérés au *Bulletin des lois* et soumis à « la sanction du Corps législatif à sa plus prochaine session. »

L'État a donc deux moyens différents pour se procurer les fonds dont il a besoin, savoir : l'émission de rentes et l'émission de bons du Trésor.

Les bons du Trésor constituent ce qu'on appelle *la dette flottante*. On l'appelle ainsi, parce qu'elle est variable, mobile; le chiffre en est incertain, puisque chaque jour l'État rembourse des bons et en émet d'autres. On l'appelle *dette flottante*, par opposition à la dette qu'on appelle *perpétuelle*, parce que celle-ci n'a pas de terme d'exigibilité, ou *consolidée*, parce que le revenu en est fixe, invariable, ou enfin *dette inscrite*, parce qu'elle se compose des rentes inscrites sur le grand-livre. Sous tous ces rapports, elle diffère des bons du Trésor, qui sont remboursables, au terme fixé à l'exigibilité, dont l'intérêt varie, pour lesquels il n'y a pas de grand-livre; on se borne à remettre le bon à celui qui en fournit le montant, et on a le droit de le retirer quand on le rembourse (1).

Voilà les deux seules classes qui existent d'effets publics proprement dits.

Après ces effets en viennent d'autres, qu'on appelle *semi-publics*, et qui sont émis, non par l'État, mais, avec l'autorisation d'icelui, par des villes, par des départements, par de grands établissements, ou qui sont émis par des compagnies autorisées par l'État.

Les plus importants des effets émis par des villes sont, sans contredit, les *obligations* de la ville de Paris, dont le nombre

(1) Aucune loi ne prononce l'insaisissabilité des bons du Trésor. Au contraire, les rentes sur l'État sont insaisissables, aux termes de la loi du 8 nivôse an VI, dont l'art. 4 est ainsi conçu :

« Il ne sera plus reçu, à l'avenir, d'opposition sur le tiers conservé de la « dette publique inscrite ou à inscrire. — Celles faites sont maintenues. Mais « le débiteur saisi pourra offrir de rembourser l'opposant, à due concurrence, « avec le tiers conservé; et le créancier qui refuserait son remboursement « peut y être contraint en justice, si mieux il n'aime donner main-levée de « l'opposition. »

L'insaisissabilité s'applique même aux arrérages des rentes sur l'État. Voy. la loi du 22 floréal an VII, art. 7.

est très-considérable, et qui représentent des sommes très-importantes.

De même, les plus importants des effets émis par de grands établissements, ou par de grandes compagnies, sont les actions de la Banque de France, de cette Banque dont la création fut un des événements financiers qui signalèrent le commencement du siècle. Tous les personnages éminents de cette époque, le Premier Consul lui-même, les membres de sa famille, tinrent à honneur de figurer parmi les premiers souscripteurs de cet établissement nouveau ; on comprenait que cette création financière était appelée à de grandes destinées, qu'elle était appelée à rendre de grands services, dans un temps où les agitations politiques, les luttes intérieures et extérieures, avaient épuisé les ressources nationales, où rien n'était possible sans le secours du crédit, de ce puissant instrument qui multiplie la richesse. La faveur qui accueillit la création de la Banque à son origine s'est soutenue depuis lors. Ses actions ont toujours été fort recherchées et considérées comme un placement très-sûr ; elles n'ont cessé d'augmenter de valeur, elles se vendent aujourd'hui plus de 4,000 francs, et le taux d'émission n'était que de 1,000 francs (1).

La Banque de France a seule le privilége d'émettre des billets payables *au porteur et à vue.* — Ces billets font l'office de monnaie, on les préfère même à la monnaie. Mais ils n'ont pas cours forcé, et nul n'est tenu de les recevoir en paiement : ce ne sont donc que des effets de crédit, des papiers de confiance. Le Conseil d'État l'a formellement déclaré, par un avis du 21 décembre 1805, qui dit que c'est une chose certaine et ne pouvant souffrir aucune difficulté (2). Il s'est, pourtant, ren-

(1) En décembre 1867, l'action de la Banque de France se vend, en moyenne, 3,330 fr. — Aux termes de la loi du 9 juin 1857, qui a prorogé jusqu'au 31 décembre 1897 le privilége conféré à la Banque de France, le capital de la Banque est représenté par 182,500 actions, au lieu de 91,250.

(2) « Le porteur d'une lettre de change, dit le Conseil d'État, a le droit d'exiger son paiement en numéraire. »

contré des tribunaux de commerce qui, prenant l'usage pour la loi, le fait pour le droit, même dans ces dernières années, ont jugé que le porteur d'une lettre de change auquel le tiré offrait des billets de banque en paiement ne pouvait pas les refuser et, si le tiré ne voulait pas y substituer du numéraire, faire un protêt faute de paiement; chaque fois qu'on s'est pourvu contre ces jugements devant la Cour de cassation, ils ont été cassés (1), et il n'en pouvait être autrement.

La Banque de France, ayant seule en France le droit d'émettre des billets au porteur et à vue, et qui circulent dans toute l'étendue du territoire, a été appelée par cette double raison *Banque de France*.

La Banque de France a été principalement instituée comme banque d'escompte. En effet, et c'est sa principale attribution, elle escompte les billets de commerce payables à quatre-vingt-dix jours et revêtus de trois signatures. C'est une ressource pour le commerce. Mais, dans les moments difficiles, la Banque de France, plus préoccupée de ses intérêts que de ceux du commerce, perdant de vue l'esprit et méconnaissant le but de son institution, resserre ses escomptes, et ne prend que les effets payables à moins de quatre-vingt-dix jours, à soixante jours.

Le commerçant, l'industriel, le simple particulier, qui a besoin d'argent, et n'a que des effets publics, que des actions, que des inscriptions de rentes (dans son portefeuille), n'est pas dans la nécessité de les vendre : il n'a qu'à les porter à la Banque, qui, sur le dépôt de ses valeurs, lui fera une avance plus ou moins forte. Si les titres sont *au porteur*, il n'y aura même aucune formalité à remplir; il suffira de les remettre à l'agent principal de la Banque, qui, le jour même, ou le lendemain, comptera au déposant la somme dont la Banque lui fera l'avance, à la condition du paiement des intérêts et du rem-

(1) Voy. l'arrêt de cassation du 7 avril 1856 (*Journal du Palais*, t. II de 1856, p. 267).

boursement dans les trois mois. Même, à l'expiration des trois mois, pourvu que le déposant paie les intérêts, la Banque n'exigera pas le remboursement, elle consentira à un renouvellement pour trois autres mois. Ces renouvellements peuvent ainsi se succéder et se prolonger pendant un temps d'une durée illimitée, et presque indéfiniment. — Mais, pour peu que les circonstances deviennent difficiles, que l'état de la place se complique, la Banque ne consent à faire des avances ou des renouvellements que pour deux ou un mois, et elle diminue la quotité de ses avances : au lieu des deux tiers de la somme représentée au cours du jour par la valeur ou le titre déposé, elle n'avance que la moitié, ou même moins. Quant aux formalités, elles sont, je l'ai dit, très-simples : quand le titre est *au porteur*, elles se réduisent à un simple bordereau contenant l'indication du titre déposé, le montant de la somme avancée, et l'engagement par celui à qui l'avance a été faite, et qui signe ce bordereau, de rembourser la somme avec les intérêts, au bout de trois mois, ou de deux mois, suivant les circonstances (1).

Je me bornerai à ces quelques mots sur les actions de l Banque de France. Bien que ce soit une grande institution de finance et de crédit, elle ne se rattache qu'indirectement à mon sujet, et ce que j'en ai dit suffit pour l'intelligence de la matière que j'explique. Aucun article du Code n'a même fait spécialement mention des actions de la Banque.

— Après les actions de la Banque de France, viennent les actions des compagnies de chemins de fer, et en général des compagnies anonymes, dont le nombre va toujours croissant. Les compagnies de chemins de fer, à la différence des com-

(1) La loi du 9 juin 1857 contient la disposition suivante, qui est assurément fort remarquable :

Art. 8. « La Banque de France pourra, si les circonstances l'exigent, « élever au-dessus de 6 p. 100 le taux de ses escomptes et l'intérêt de ses « avances. — Les bénéfices qui seront résultés, pour la Banque, de l'exer- « cice de cette faculté seront déduits des sommes annuellement partagea- « bles entre les actionnaires et ajoutés au fonds social. »

pagnies anonymes en général, ont été autorisées, non par de simples décrets du Gouvernement, mais par des lois (1), et cela tient non-seulement à la nature de ces entreprises, qui entraînent des expropriations nombreuses, mais encore à ce que l'Etat, pour encourager la formation de ces entreprises, qui intéresse la société tout entière, pour qu'elles pussent plus facilement se procurer les capitaux immenses dont elles avaient besoin, a garanti aux actionnaires le paiement des intérêts des sommes par eux fournies. Par conséquent, il y avait là un engagement à la charge de l'Etat, contenant en germe un impôt, et qui ne pouvait dès lors être contracté qu'en vertu d'une loi.

Les actionnaires ont deux sortes de droits : 1° droit au paiement des intérêts, 2° droit à une quote-part des bénéfices réalisés par l'entreprise, en d'autres termes, aux répartitions de dividendes. Les intérêts sont fixes ; les dividendes, au contraire, sont variables. Les compagnies paient à une certaine époque les intérêts, et à une autre répartissent les dividendes ; il y a un intervalle de six mois entre ces deux époques, de sorte que les actionnaires ont à toucher tous les six mois, soit les intérêts, soit les dividendes.

Toutes ces grandes entreprises ont été autorisées sous la condition expresse d'un retour à l'Etat, celui-ci devant seulement, à l'expiration du terme fixé pour la concession, rembourser le matériel roulant. — La durée de ces concessions a été généralement fixée à 99 ans, quoiqu'il y en ait eu de faites pour une durée moindre ; et, comme une partie de ce laps de temps est déjà écoulée, dans 90 ou dans 80 ans, l'Etat deviendra seul propriétaire de ces vastes entreprises. Il y aura donc pour lui, à cette époque, un immense accroissement de capital, et un accroissement immense de revenus : car son capital s'accroîtra du capital représenté par toutes les entreprises réunies, lequel

(1) Au moment où M. Bravard écrivait, une société anonyme en général ne pouvait exister qu'avec l'autorisation du Gouvernement (C. de comm., art. 37). Aujourd'hui, aux termes de l'art. 21 de la loi du 24 juillet 1867, l'autorisation du Gouvernement n'est plus nécessaire.

s'élève à un chiffre incalculable de millions; son revenu s'accroîtra du produit cumulé de toutes ces entreprises réunies, produit qui va toujours en augmentant, et qui s'élève déjà pour chacune d'elles à des centaines de millions.

Mais, avant que ce retour ne s'opère, il va de soi que les actionnaires devront être désintéressés par le remboursement du capital nominal des actions, ou, en d'autres termes, du prix d'émission : car on ne peut pas confisquer leurs propriétés. C'est pourquoi aussi, d'après leurs statuts et cahiers des charges, ces compagnies doivent mettre chaque année en réserve un certain nombre de centimes pour effectuer ce remboursement. Quant au mode de remboursement, il varie. La plupart de ces compagnies, ou au moins les plus importantes, ont adopté le mode suivant : — Elles convertissent chaque année un certain nombre d'actions, d'après un tirage au sort, en de simples *actions de jouissance ;* c'est-à-dire qu'on rembourse aux actionnaires dont les actions sont désignées par le sort le capital nominal de chaque action. Dès ce moment, l'actionnaire cesse d'avoir droit aux intérêts ; mais on lui délivre une nouvelle action, appelée *action de jouissance,* qui donne droit aux dividendes, jusqu'à l'extinction de l'entreprise par le retour à l'Etat.

Après ces observations sur les divers éléments dont se composent les effets publics ou semi-publics, voyons quelles sont les opérations auxquelles ils servent d'aliments.

Ces opérations se divisent en trois catégories distinctes. Elles sont ou *au comptant,* ou *à terme*, ou, tout à la fois, *au comptant et à terme.*

Il y a, entre les opérations *au comptant* et les opérations *à terme*, de nombreuses et notables différences.

L'opération *au comptant* est celle qui se réalise instantanément, qui se traduit immédiatement, sauf les délais indispensables pour remplir les formalités prescrites, en un paiement et en une livraison. La personne qui achète donne de l'argent

contre un titre qu'on lui remet; la personne qui vend livre un titre contre une somme d'argent qu'on lui paie. — Voilà l'opération *au comptant*.

Au contraire, l'opération est *à terme* lorsque l'exécution en est différée jusqu'à une certaine époque, à laquelle seulement la livraison et le paiement doivent se faire, sauf (comme je vais l'expliquer tout à l'heure) que, dans ces sortes de marchés, le terme n'est pas obligatoire pour l'acheteur, qui, en payant, peut exiger la livraison avant l'époque fixée. Ici le terme ne peut pas excéder la durée de deux mois (1) : on peut acheter et vendre *fin courant* ou *fin prochain* (2), mais on ne peut pas reporter plus loin l'exécution du marché, — tandis que, quand il s'agit de denrées ou de marchandises, en un mot, de valeurs autres que celles qui se négocient à la Bourse, il est loisible aux parties de fixer pour l'exécution du contrat un terme aussi éloigné que bon leur semble.

Cela posé, comparons les marchés *au comptant* et les marchés *à terme*, et voyons les différences, aussi graves que nombreuses, que présentent les règles applicables aux uns et les règles applicables aux autres.

1° On peut acheter et vendre *au comptant* des rentes de la quotité la plus faible : on peut acheter et vendre une rente de 5 francs (3). La seule restriction qui existe à cet égard, c'est

(1) Arrêt du Conseil, du 22 septembre 1786 : « ... Veut, en outre, S. M. « qu'il ne puisse être fait à l'avenir aucun marché d'effets royaux ou autres « effets publics ayant cours à la Bourse, pour être livrés à un terme plus éloi- « gné que celui de deux mois à compter du jour de sa date; déclare nuls « tous ceux qui seraient à plus long terme. » — Comp. le *Règlement général de la compagnie des agents de change de Paris*, Titre V, section III, art. 8.

(2) Pour certaines valeurs, il y a aussi une *liquidation* le 16 de chaque mois. — L'art. 1er d'une délibération de la chambre syndicale, du 26 juillet 1866, est ainsi conçu :

« Deux liquidations par mois sont établies à la Bourse de Paris, pour « toutes les valeurs qui se négocient *à terme*, à l'exception des rentes fran- « çaises, des obligations du Trésor, des actions de la Banque de France, du « Crédit foncier et des chemins de fer français. Ces deux liquidations auront « lieu, l'une suivant l'usage à la fin du mois, l'autre au 16 de chaque mois. »

(3) Voy. l'art. 6 du décret du 7 juillet 1848, et le décret impérial du 29 janvier 1864.

que l'on ne peut pas introduire des centimes dans la quotité ou le chiffre de la rente, ce qui a été admis comme un moyen d'abréger les calculs et de simplifier la comptabilité. — De même, on peut acheter *au comptant* une seule action, soit de la Banque, soit de telle ou telle compagnie de chemin de fer, ou même un coupon d'action.

Au contraire, on ne peut acheter et vendre *à terme* que des quotités assez fortes. Ainsi, on ne peut acheter ni vendre moins de 1,500 francs de rente 3 0/0, ce qui, au cours de 70, représente un capital de 35,000 francs; et pas moins de 2,250 francs de rente 4 1/2 0/0, ce qui, au cours de 92, représente un capital de 46,000 francs. De même, on ne peut pas acheter ou vendre *à terme* moins de vingt-cinq actions, ce qui, en supposant que le prix de l'action soit de 1,000 francs, représente 25,000 francs, et, si les actions sont à 2,000 francs, 50,000; enfin, si, comme cela a lieu pour les actions de la Banque (1), le prix de l'action est de 4,000 francs et au-dessus, vingt-cinq actions représentent plus de 100,000 francs (2).

Ainsi, tout le monde peut acheter des rentes *au comptant*, puisqu'il suffit pour cela d'une somme très-modique; mais tout le monde ne peut pas acheter et vendre, c'est-à-dire faire des opérations *à terme*, puisque ces opérations nécessitent un capital dont le chiffre est assez élevé. Et c'est précisément pour empêcher la trop grande multiplicité de ces opérations, pour qu'elles ne fussent pas à la portée des trop petits capitalistes,

(1) Voy., ci-dessus, p. 106, note 1.

(2) Le *règlement particulier de la compagnie des agents de change de Paris* contient la disposition suivante :

Titre V, section 1, art. 1er. « Les marchés à terme et les engagements « qui les expriment se font par les sommes et quantités indiquées ci-après, « pour chaque espèce d'effets et leurs multiples, savoir :

2,500 fr. de rente 5 p. 100.
2,250 fr. de rente 4 1/2 p. 100.
2,000 fr. de rente 4 p. 100.
1,500 fr. de rente 3 p. 100.
25 actions de la Banque de France.
25 actions pour tous les chemins de fer. »

dont elles pourraient compromettre la fortune et les moyens d'existence, pour qu'ils en comprissent tous les dangers, qu'on a fixé les quotités que je viens d'indiquer. — Ces quotités ont aussi été fixées comme un moyen de faciliter les calculs, qui en effet se font ainsi très-facilement et très-sûrement. Enfin, comme le plus grand nombre des opérations *à terme* (on pourrait dire toutes, ou presque toutes) se font par spéculation, il fallait qu'elles portassent sur des quotités ou valeurs assez fortes, pour offrir, par l'importance des bénéfices qu'on peut en retirer, un appât suffisant aux spéculateurs.

2° On peut acheter et vendre *au comptant* toutes sortes de valeurs, des actions des compagnies les plus modestes, comme des actions des compagnies les plus importantes. — Mais les actions des petites compagnies ne se vendent ni ne s'achètent *à terme*, parce qu'elles ne sont ni assez nombreuses ni assez importantes pour être un élément de spéculation.

3° Les négociations *à terme* sont infiniment plus nombreuses que les négociations *au comptant :* elles sont la règle, tandis que les négociations *au comptant* sont l'exception. Ainsi, dans une Bourse où il se fait pour un million d'affaires *au comptant*, il s'en fera *à terme* pour cent millions ; c'est à peu près la proportion.

4° Les opérations *au comptant* sont sérieuses, aboutissent à un paiement et à une livraison de titres. Les opérations *à terme*, au contraire, sont presque toutes fictives, et se résolvent en un simple paiement de différence : ce sont des jeux, des paris, sur la hausse et sur la baisse.

Aussi, les opérations *au comptant* sont connues, puisqu'elles aboutissent à un transfert, à la substitution d'une personne à une autre. Au contraire les opérations *à terme*, n'aboutissant qu'à un paiement de différence, sont inconnues : le Trésor ne peut ni en constater ni en vérifier l'existence. On ne peut en évaluer le nombre et l'importance qu'approximativement et indirectement, d'après les bénéfices des agents de change; encore s'en fait-il beaucoup dans la coulisse, et, pour ces der-

nières, toute évaluation, même approximative et indirecte, est impossible.

5° Le courtage ou droit de change est plus élevé pour les opérations *au comptant* que pour les opérations *à terme*. En effet, pour les opérations *au comptant*, il est de 1/8 p. 100, c'est-à-dire d'un franc pour 800 fr. : par conséquent, de 1 fr. 25 c. pour 1,000 fr. Il est donc proportionnel. Pour les opérations *à terme*, au contraire, il est de 50 fr. : il est fixe et non proportionnel. Un droit proportionnel, quelque modique qu'en eût été le chiffre, eût encore atteint des proportions trop considérables, à raison du nombre immense des opérations *à terme*, et du chiffre extrêmement élevé des sommes pour lesquelles se font ces opérations (1).

(1) M. Bravard ne s'exprime pas ici d'une manière parfaitement exacte. Une délibération du tribunal de commerce de Paris, du 26 messidor an X, portait : « La commission des agents de change doit leur être payée, pour « la négociation des effets publics, à raison de 1/4 d'un franc par cent francs « du net produit de la négociation, payable par le vendeur, et autant par « l'acquéreur. » D'après l'art. 3 d'une délibération prise, le 9 janvier 1819, par la chambre syndicale des agents de change de Paris, « les agents de « change ne peuvent percevoir moins de 1/8 ni plus de 1/4 p. 100 pour « chaque opération, *au comptant* ou *à terme*, dont ils auraient été char- « gés...» — D'après une délibération de la chambre syndicale, du 21 janvier 1856, le minimum du droit de courtage était fixé :

« A 1/8 p. 100, pour les rentes françaises, — les certificats d'emprunts « en rentes françaises, — les bons du Trésor, — les actions de la Banque « de France, — les actions du Crédit mobilier, — les actions et obligations « du Crédit foncier, — les obligations de la ville de Paris, ...,— les actions « et obligations des compagnies de chemins de fer français et étrangers « (sauf certaines exceptions),...

« A 1/4 p. 100,.... pour tous les effets publics ou particuliers dont la « négociation est faite en vertu d'un jugement, d'une délibération de con- « seil de famille, ou d'un acte authentique prescrivant un remploi.

« Pour les valeurs comprises dans la première partie (droit à 1/8 p. 100), « dans toutes les opérations à terme, quelle qu'en soit l'importance, *et « même pour les reports*, le droit de courtage doit toujours être calculé à « 1/8 p. 100. Il n'est admis d'exception que pour les rentes françaises et « les actions de la Banque de France.

« Le droit de courtage à 1/8 p. 100 est aussi le minimum dans toutes les « négociations d'actions de chemins de fer, soit au comptant, soit à terme. « Lorsque ce droit, ainsi calculé, est inférieur à 50 cent. par action, on doit « porter 50 cent., pourvu toutefois que cette perception ne dépasse pas le « taux légal de 1/4 p. 100.

« Le minimum du droit sur les actions de la Banque de France ne peut

6° Dans les opérations *au comptant*, il y a une égalité parfaite de position entre l'acheteur et le vendeur : l'un est obligé de livrer la chose vendue, l'autre d'en payer le prix; ni l'un ni l'autre ne peut, par sa seule volonté, changer, modifier le contrat. Au contraire, quand l'opération est *à terme*, l'acheteur n'est pas tenu d'attendre l'arrivée du terme : il peut, si bon lui semble, forcer le vendeur, en lui offrant le prix, à lui livrer la chose vendue. De telle sorte que, dans ces sortes de marchés, le vendeur est à la discrétion de l'acheteur. L'acheteur ne peut pas, lui, être forcé à prendre livraison et à payer avant l'époque fixée; mais il peut, quand bon lui semble, se faire livrer par le vendeur, en payant : c'est ce qu'on appelle *escompter* (1).—Toutefois, la position du vendeur est moins défavorable qu'elle ne le paraît au premier abord : car tout spéculateur, en même temps qu'il est vendeur, est aussi acheteur, et quand il est escompté, il escompte à son tour ses vendeurs. Aussi dit-on que l'escompte amène le réescompte, et il en résulte une sorte de compensation qui rétablit l'équilibre dans la position des spéculateurs, les uns vis à vis des autres, puisqu'ils peuvent

« être inférieur à 2 fr. par action, dans les transactions à terme de toute « nature.

« Le courtage sur les effets publics ou particuliers qui ne sont pas en- « tièrement payés, doit être pris comme si leur complète libération avait « eu lieu. »

Enfin, d'après la délibération du 11 janvier 1864, le droit est toujours de 1/8 p. 100, sauf les deux exceptions suivantes :

1° Pour les opérations *à terme* sur les rentes françaises, le droit est de 20 fr. par 1,500 fr. de rente 3 p. 100 ou par 2,250 fr. de rente 4 1/2 p. 100, de 40 fr. par 3,000 fr. de rente 3 p. 100 ou par 4,500 fr. de rente 4 1/2 p. 100, etc. ;

2° Le droit est de 1/4 p. 100 pour tous les effets, publics ou particuliers, dont la négociation est faite en vertu de pièces contentieuses, d'un jugement, etc.

Pour tout bordereau de négociation sur lequel le courtage serait inférieur à 1 fr., le minimum du courtage à porter sur le bordereau sera de 1 fr.

Pour les valeurs sujettes à la double liquidation, le courtage est réduit de 1/8 à 1/10 (Délibération du 26 juillet 1866).

(1) *Règlement général de la compagnie des agents de change de Paris*, Titre V, Sect. III, art. 8 *in fine* : « L'acheteur a toujours la faculté de se « faire livrer, à sa volonté et par anticipation, les effets vendus, contre le « paiement du prix convenu. »

exercer, de leur côté, la faculté d'escompter dont on use contre eux. Nous verrons même que l'escompte est un des moyens que les grands spéculateurs emploient pour amener un mouvement de hausse, en mettant, à un moment donné, un plus ou moins grand nombre de personnes dans la nécessité d'acheter *au comptant* (1).

(1) Voici, sur l'*escompte*, les principales dispositions de détail contenues dans les deux *règlements* de la compagnie des agents de change de Paris.

Règlement général, Titre V, Sect. IV, art. 11. « Tout agent de change « acheteur peut escompter, par affiche, à son confrère, tout ou partie des « effets qu'il lui aura vendus *à terme*, soit *ferme*, soit à *prime*. Lorsqu'il « veut se les faire livrer, il en prévient l'agent de change vendeur, avant « l'ouverture de la Bourse, par une affiche visée par le syndic ou l'un des « adjoints. Cette affiche sera apposée sur un tableau placé à cet effet dans « le cabinet de la compagnie; elle déterminera le prix et la quotité des « effets. L'escompte affiché peut se transmettre d'agent de change à agent « de change. »

Art. 12. « L'agent de change acheteur doit faire viser par un membre « de la chambre syndicale, en même temps que l'affiche, deux bulletins « de ses nom et prénoms, l'un *provisoire* ou *de prix*, l'autre *définitif*. Ces « bulletins ne peuvent porter que les quantités d'effets les plus minimes « autorisées dans les marchés à terme. Le bulletin *provisoire* doit être « remis, le jour même de l'affiche, immédiatement après la Bourse, à « l'agent de change vendeur. Le bulletin *définitif* doit être retiré, le len- « demain, par le porteur du bulletin *provisoire* ou *de prix*, pour opérer « le transfert et la livraison des effets. — Si les effets ainsi exigés sont de « nature transférable, ils doivent être livrés dans les délais fixés par « l'art. 7 de la section II du présent Titre, et soumis aux conditions de ra- « chat y mentionnées. Si les effets sont *au porteur* ou transmissibles par « voie d'endossement, ils doivent être livrés le lendemain du jour où le « bulletin *définitif* a été remis. — En cas de non-livraison ou de non- « paiement, une affiche, pour le rachat ou la revente, devra être apposée « le lendemain; et le rachat ou la revente devront être effectués le surlen- « demain du jour de l'escompte. »

Art. 13. « A défaut, par l'agent de change qui aura escompté, de remplir « ces formalités, il ne conservera de recours que contre l'agent de change « porteur du bulletin de noms. »

Règlement particulier, Titre V, Sect. V, art. 24. « La faculté d'escompter « *par affiche*, exprimée en l'art. 11 du Titre V du *Règlement général*, existe « pour l'agent de change qui aurait vendu à son confrère, pour le même « terme, des quantités d'effets de même nature, équivalentes ou supérieures « à celles qu'il aurait achetées de ce confrère. L'escompte, dans ce cas, « peut être rendu à l'escompteur par l'escompté. »

Art. 25. « L'escompte affiché peut se transmettre d'agent de change à « agent de change, pour les fractions d'effets les plus minimes autorisées « pour les marchés *à terme*. Cette circulation dure jusqu'à 3 heures. »

Art. 26. « L'escompte par affiche est qualifiée de *direct* pour le premier

7° Entre les opérations *au comptant* et les opérations *à terme*, il y a cette différence, que toutes les grandes affaires se font par des opérations *à terme* et non par des opérations *au comptant*. — Il y a plusieurs raisons de ce fait. La première est que le courtage est plus faible pour les opérations *à terme* que pour les opérations *au comptant*. La seconde, c'est que, ces spéculations portant sur des quantités considérables de rentes ou de valeurs, on ne trouverait pas à acheter *au comptant* une si grande quantité de rentes ou de valeurs, du moins à les acheter dans une seule fois. Et alors, voici ce qui arriverait : D'abord la spéculation serait compromise par le retard qu'elle éprouverait. De plus, ne pouvant acheter la quantité de rentes ou d'actions sur laquelle on spécule qu'en deux ou trois bourses successivement, ces achats successifs et répétés, surtout s'ils étaient considérables, amèneraient nécessairement un mouvement de hausse : le spéculateur achèterait plus cher le second jour que le premier, plus cher le troisième jour que le second : il irait donc contre son but, qui est d'acheter au plus bas prix possible et de revendre à un prix plus élevé, il ferait la hausse à ses dépens.

Au contraire, en achetant *à terme*, tous ces inconvénients disparaissent : car on trouvera toujours à acheter en une seule fois, en un instant, une quantité aussi considérable que l'on voudra, de rentes ou d'actions. La raison en est simple : les achats *au comptant* portent sur des valeurs sérieuses, dont le nombre est limité, et dont une partie seulement figure sur le marché, les détenteurs de l'autre partie ne voulant pas s'en défaire, — tandis que les opérations *à terme* portent sur des valeurs fictives dont le nombre est illimité. Aussi, pour ces sortes de valeurs, les vendeurs ne font jamais défaut aux acheteurs, ni les acheteurs aux vendeurs : car ce sont des spécula-

« endosseur ; il devient *indirect* pour les autres endosseurs des noms.
« L'escompte *indirect* dérivant seulement de l'escompte *direct*, la circula-
« tion des escomptes ne peut jamais produire des sommes d'effets supé-
« rieures à celles des escomptes affichés. »

teurs, des joueurs à la hausse ou à la baisse, et il y a toujours à peu près autant de parieurs ou de joueurs dans un sens que dans l'autre.

Il y a une troisième raison pour que les grandes spéculations se fassent par des opérations *à terme*, et non par des opérations *au comptant* : c'est que les opérations *au comptant* sont infiniment moins nombreuses que les opérations *à terme ;* et le spéculateur, s'il opérait *au comptant*, aurait bien moins de facilité pour empêcher qu'on ne devinât le but de sa spéculation, et que d'autres ne la rendissent moins fructueuse en faisant une spéculation semblable, ou ne la fissent échouer en faisant une spéculation contraire. — Les grands spéculateurs tiennent tellement à ce que le secret de leurs opérations ne soit pas pénétré, qu'ils les font par l'entremise de plusieurs agents de change, et que chaque agent de change, en particulier, ignore quelle est la spéculation de son client, si elle a réussi ou échoué, si, en définitive, le client perd ou gagne.

8° Il y a cette différence entre l'opération *au comptant* et l'opération *à terme*, que l'opération *au comptant* est une : elle se compose d'un achat ou d'une vente. L'un donne de l'argent pour un titre et s'en tient là ; l'autre livre un titre pour de l'argent, il s'en tient également là. — Au contraire, les opérations *à terme* sont complexes, comprennent, comme toutes les spéculations, deux opérations distinctes, mais faites en vue l'une de l'autre, un achat et une vente, une vente et un achat.

En effet, tout acheteur *à terme* est un spéculateur à la hausse. Il n'achète qu'en vue de réaliser un bénéfice ; et ce bénéfice, il ne peut le réaliser que par une vente qu'il fera à un taux plus élevé que celui auquel il aura acheté. Tout acheteur *à terme* spécule donc, comme je l'ai dit, à la hausse ; et tout spéculateur à la hausse est un acheteur *à terme*. J'ajoute, et cela résulte de ce que je viens de dire, que tout acheteur *à terme* se propose de revendre, est destiné à devenir vendeur : aussi dit-on que l'achat se liquide par la vente. En effet, la spéculation qui

commence par l'achat finit par la vente, que l'acheteur avait déjà en perspective au moment où il a acheté, et qui a été pour lui la cause déterminante de l'achat. Quand il achète, il ignore s'il gagnera ou s'il perdra : car il ne sait pas encore à quel taux il revendra, si ce taux sera supérieur ou inférieur à celui de l'achat : il ne le saura qu'au moment de la vente ; ce n'est qu'à ce moment que sa spéculation se vérifiera, que ses prévisions se réaliseront ou se trouveront en défaut. C'est donc avec raison qu'on dit que l'achat se liquide par la vente.

De même que tout acheteur *à terme* est un spéculateur à la hausse, de même tout vendeur *à terme* est un spéculateur à la baisse.

En effet, le vendeur *à terme* ne vend que par spéculation, c'est-à-dire en vue d'un bénéfice à réaliser ; et ce bénéfice, il ne peut l'obtenir qu'en achetant moins cher qu'il n'a vendu, c'est-à-dire, qu'autant qu'il surviendra une baisse qui lui permettra de se procurer les valeurs qu'il a vendues, de se les procurer à un prix moindre qu'il ne les a vendues. Aussi, tout spéculateur à la baisse est nécessairement un vendeur, et de vendeur il devient acheteur : car sa vente se liquide par un achat. La spéculation ici commence par la vente, et finit par l'achat en vue duquel la vente est faite et qui en est la cause déterminante. Au moment où il vend (ce qu'il n'a pas, bien entendu, comme font tous les spéculateurs), le vendeur ne sait pas s'il gagnera ou s'il perdra : car il ne sait pas à quel taux il rachètera. Il court une chance, chance de gain s'il y a baisse, chance de perte s'il y a hausse : il ne saura à quoi s'en tenir qu'au moment de l'achat. C'est donc par l'achat que sa spéculation se vérifiera, qu'elle sera reconnue bonne ou mauvaise ; en un mot, c'est par l'achat que la vente se liquidera.

Ainsi, tout achat *à terme* contient en germe une vente, toute vente *à terme* contient en germe un achat. Quand la spéculation commence par l'achat, elle se liquide par la vente ; quand elle commence par la vente, elle se liquide par l'achat. Quand elle

commence par l'achat, elle est à la hausse; quand elle commence par la vente, au contraire, elle est à la baisse.

— Indépendamment des opérations *au comptant* et des opérations *à terme*, sur lesquelles je ne m'étendrai pas plus longuement, il y a une troisième classe d'opérations qui ont cela de particulier, qu'elles sont à la fois *au comptant* et *à terme*. C'est à cette troisième classe que se rattache une opération désignée sous le nom de *report*. Le *report* est, de toutes les opérations qui se font à la Bourse, une des plus usuelles, une des plus utiles, et peut-être la moins connue. Cette opération procure aux capitalistes l'avantage de retirer de leurs fonds un intérêt très-élevé, qui est généralement de 10, 12, 15 p. 100, sans courir aucun risque de perdre le capital; et c'est là, pour le dire en passant, une des causes qui font que tout l'argent va à la Bourse, que les notaires se plaignent que l'on ne trouve plus à emprunter sur hypothèque, pas même sur première hypothèque.

Il faut d'abord poser un principe, qui domine toute la théorie du *report*, et sans lequel il serait impossible de s'en rendre compte.

Ce principe, fondamental en cette matière, c'est que les achats *au comptant* se font à des prix moins élevés que les achats *à terme*. Quand on paie comptant, on paie moins cher que quand on stipule un délai pour payer. La raison en est simple : celui qui paie comptant se prive immédiatement de la disposition et des intérêts de son capital; réciproquement, celui qui reçoit immédiatement le paiement a dès lors le droit de disposer du capital, et de toucher les intérêts qu'il peut en retirer. Il est donc tout simple que celui qui vend *au comptant* exige un prix moins élevé que celui qui vend *à terme;* puisque, jusqu'à l'échéance du terme, le vendeur ne touchera rien, ne bénéficiera de rien. Aussi est-ce une règle générale, applicable à toute espèce de vente, que *le comptant* est moins cher que *le terme,* pour me servir des expressions consacrées.

En matière d'achat et de vente sur les rentes ou sur les ac-

tions, il y a une raison spéciale pour qu'il en soit ainsi : c'est que les rentes sont productives d'arrérages; les actions, d'intérêts ou de dividendes, qui se paient ou se répartissent, comme les arrérages de rentes, tous les six mois. En général, on touche les intérêts au commencement de l'année, et les dividendes à la fin. Dès lors, quand on achète *fin courant*, ou *fin prochain*, on est plus près de l'époque du paiement des arrérages (et ce que je dis des arrérages s'applique aux intérêts et dividendes), que quand on achète *au comptant :* par suite, on achète, avec l'inscription, les arrérages qui écherront jusqu'au jour de la livraison. Par exemple, supposons qu'il s'agit de l'achat d'une inscription de rente 4 1/2 p. 100. Les arrérages de cette rente se paient le 22 mars et le 22 septembre de chaque année : donc celui qui achètera, le 1er juin, *fin courant*, ou *fin prochain*, achètera, avec l'inscription de rente, les arrérages qui écherront depuis le 1er du mois de juin jusqu'à la fin de ce mois, ou du 1er juin à la fin du mois de juillet : il devra donc payer plus cher que s'il achetait *au comptant*, puisqu'il aura un avantage de plus.

Il y a donc, en matière d'opérations sur les effets publics, deux raisons au lieu d'une, une raison générale, une raison spéciale, pour que l'achat *au comptant* soit moins cher que l'achat *à terme*.

Maintenant voyons comment le *report* se rattache à cette donnée, et tâchons d'éviter une confusion dans laquelle on tombe trop souvent.

Un capitaliste a, je suppose, un paiement important à faire, *fin courant* ou *fin prochain*, une somme de 70,000 fr. à payer. Il a cette somme dans sa caisse ; il ne voudrait pas s'en dessaisir, car il en a besoin pour effectuer le paiement dont il est tenu ; il ne voudrait cependant pas qu'elle restât improductive pendant un ou deux mois. Comment pourra-t-il, tout à la fois, faire produire des intérêts à cette somme, et avoir la certitude de la retrouver au moment où il en aura besoin? Par un *report*. — Mais c'est ici qu'il faut bien prendre garde de se trom-

per. — Si ce capitaliste disait à un agent de change : « Ache-« tez-moi, au cours du jour, une inscription de rente ou des « actions pour 70,000 fr , » il semble qu'il serait maître de revendre quand il voudrait : il pourrait donc rentrer à volonté dans son capital ; et, comme probablement il revendrait un peu plus cher qu'il n'aurait acheté, puisqu'il vendrait à une époque plus rapprochée du semestre, il semble qu'il aurait atteint son but, qu'il aurait fait produire des intérêts à son capital sans s'en dessaisir. — Sans doute il en pourrait être ainsi ; mais il en pourrait être autrement, et il n'y aurait là rien de certain. Ce ne serait pas un *report*, mais une opération ordinaire sur les fonds publics. En effet, il serait possible que la valeur que ce capitaliste aurait achetée comme représentant la somme de 70,000 fr. dont il a besoin pour solder à l'échéance la dette dont il est débiteur, et pour se libérer, au lieu de hausser, vînt à baisser : alors il perdrait une partie de son capital.

Quand même, le lendemain du jour où il aurait donné l'ordre à son agent de change d'acheter, il lui donnerait l'ordre de vendre *fin courant* ou *fin prochain*, il n'en aurait pas moins couru la chance de la baisse qui pouvait survenir dans l'intervalle de l'achat à la vente ; or, voilà précisément un risque que ce capitaliste ne veut pas courir. Comment donc pourra-t-il y échapper? Au moyen d'un *report*, et c'est ici le lieu d'indiquer et de préciser le caractère essentiel de cette opération. En quoi donc consiste-t-elle, et quels sont les éléments qui la constituent ? — Le voici :

Le *report* est une opération mixte, à la fois *au comptant* et *à terme*, composée de deux éléments, d'un achat *au comptant*, d'une vente *à terme*, qui se font, non pas successivement, mais simultanément, non par deux contrats distincts, mais par un seul et même contrat. — Ainsi, dans notre espèce, le capitaliste dira à son agent de change : « Faites-moi un *report;* voilà 70,000 fr. que je veux employer de cette manière, et dans lesquels je veux rentrer *fin courant* ou *fin prochain.* » L'agent

de change achètera, pour son client, une inscription de rente de 3,000 fr. en 3 p. 100, laquelle, si le 3 p. 100 est à 70, coûtera 70,000 fr., et il revendra immédiatement, par le même contrat, cette inscription de rente *fin courant* ou *fin prochain*. Seulement, il la revendra un peu plus cher qu'il ne l'aura achetée, parce que, comme je l'ai établi en commençant, le prix de la vente *à terme* est plus élevé que celui de la vente *au comptant* ; s'il a acheté à 70 fr., il revendra probablement à 70 fr. 50 c. ou 60 c. ; c'est la différence qui existe ordinairement entre le prix des ventes *au comptant* et le prix des ventes *à terme*. Ce sera là un *report*. Le capitaliste qui aura fait cette opération aura donc gagné 50 ou 60 c. p. 70 fr.; il y a même des moments où le taux du *report* est plus élevé. Il aura donc fait fructifier son capital, et il sera sûr de le retrouver intact à l'époque où il en aura besoin : car, au moment où le *report* s'est fait, la position du capitaliste a été fixée définitivement, irrévocablement, pour le présent et pour l'avenir, puisque, par l'entremise de son agent de change, il a acheté et vendu en même temps. Qu'il survienne un mouvement de hausse ou de baisse, il n'en profitera ni n'en souffrira. A l'époque fixée pour la livraison, pour l'exécution de la vente *à terme*, il livrera l'inscription qu'il a achetée *au comptant*, au prix fixé au moment même où il a fait l'achat du comptant, rentrera ainsi dans son capital, et touchera en sus une certaine somme, qui sera pour lui le produit de cette opération, laquelle ne l'aura soumis à aucun risque. — S'il était *escompté*, il n'en éprouverait aucun dommage : il serait obligé de livrer plus tôt l'inscription par lui vendue ; mais il recevrait exactement la même somme que s'il ne la livrait qu'à l'arrivée du terme fixé, et il rentrerait plus promptement dans son capital : car on ne pourrait le forcer à livrer l'inscription qu'en lui payant le prix convenu.

Voilà ce que c'est que le *report*.

Le *report* a d'autant plus d'attraits, qu'il est aussi facile à défaire qu'à faire, et que, par conséquent, on peut rentrer à

volonté dans ses fonds, en renonçant, il est vrai, au bénéfice qu'on se proposait de tirer du *report*. — Ainsi, supposons que ce capitaliste dont j'ai parlé, par une circonstance imprévue, ait besoin de son argent avant la fin du mois : il n'aura, pour le recouvrer, qu'à défaire son *report*, et, pour cela, il lui suffira de dire à son agent de change : « Vendez *au comptant* « l'inscription que vous m'avez achetée *au comptant*, et ache- « tez-moi une autre inscription de la même somme, livrable *fin* « *courant*. » En vendant la première inscription, il touchera la somme qu'il avait déboursée pour l'acheter : il sera donc, à cet égard, dans la même situation que s'il n'avait pas acheté ; et en achetant, livrable *fin courant*, une inscription de la même valeur que celle qu'il a vendue livrable *fin courant*, il aura liquidé sa vente : car il livrera cette inscription à son acheteur, et il remettra à son vendeur le prix qu'il recevra de son acheteur ; en d'autres termes, il livrera cette inscription à son acheteur qui la paiera. Il sera dans la même position que s'il n'avait pas acheté ni vendu. Seulement, il perdra, par cette seconde opération, ce qu'il aurait gagné par la première : car, dans la première, il avait acheté moins cher qu'il n'avait vendu, parce qu'il avait acheté *au comptant* et vendu *à terme ;* dans la seconde, au contraire, il vend moins cher qu'il n'achète, parce qu'il vend *au comptant* et achète *à terme*. — Toujours est-il que cette facilité de défaire le *report* ajoute à l'utilité et à l'attrait de cette opération.

Ce que peut faire accidentellement un capitaliste, ou toute personne en général, qui a des fonds disponibles pour un très-court laps de temps, et qui veut les utiliser dans cet intervalle, une foule de gens de toutes conditions, de toutes professions, peuvent le faire et le font habituellement, à l'effet de tirer parti de leurs fonds, qu'ils aiment mieux placer de cette manière que sur hypothèque ou autrement. En effet, le *report* produit un intérêt plus élevé (si l'on peut se servir ici du mot *intérêt :* car c'est plutôt un prix de vente, et les lois qui ont fixé le taux de l'intérêt ne s'y appliquent pas), produit, dis-je,

un intérêt plus élevé que le prêt sur hypothèque, et offre infiniment plus de facilité, de commodité. C'est pourquoi les notaires se plaignent que tout l'argent va à la Bourse, et qu'il ne s'en trouve plus pour les emprunts sur hypothèque. Certainement le *report*, s'il était connu, et s'il pouvait être régularisé et fait à un taux normal, tuerait le prêt sur hypothèque ; mais il y a des circonstances où le taux du *report* est très-élevé, et d'autres où on ne trouve pas à en faire, où on n'y parvient au moins que très-difficilement.

Enfin, les spéculateurs de profession font aussi très-fréquemment des *reports*.

Effectivement, supposons un spéculateur à la hausse (qui a acheté *fin courant* du 3 p. 100 à 70 francs); à l'époque de la liquidation, le 3 p. 100 est au même taux, ou à un taux supérieur seulement de quelques centimes : ce spéculateur, qui croit toujours à la hausse, sera très-disposé à *reporter* son opération à la fin du mois suivant, de manière à profiter à la fin du mois suivant de la hausse à laquelle il croit. Pour cela, il fera un *report*. Il dira à son agent de change : « Vendez « au cours du jour pour liquider mon achat, et achetez *fin* « *prochain*. » A la fin du mois prochain, si la hausse n'est pas encore survenue, et qu'il continue à y croire, il pourra, par le même procédé, *reporter* son opération à la fin du mois suivant, et ainsi de suite ; seulement, il achètera un peu plus cher qu'il ne vendra, puisqu'il achètera *à terme* et qu'il vendra *au comptant*. — Mais il me semble qu'il y a là un emploi abusif du mot *report* (bien qu'à la Bourse on se serve, dans ce cas, de cette expression). En effet, ce spéculateur ne fait pas son achat et sa vente par un seul et même contrat, mais par deux contrats distincts : c'est une seconde opération qui succède à une première, qui se solde par une vente. Ce n'est pas là l'opération complexe qui constitue le *report ;* cette opération, qui se compose nécessairement de deux éléments, d'un achat et d'une vente, repose sur la différence du prix d'achat et du prix de vente.

Il me reste à présenter deux observations qui ont une certaine importance :

I. Le *report* se fait de trois manières, savoir : 1° En achetant *au comptant* et en revendant *fin courant ;* 2° en achetant *fin courant* et en revendant *fin prochain* (il y a là deux opérations *à terme*, faites par un seul et même contrat); 3° en achetant *au comptant* et en revendant *fin prochain.*

Quelle est la raison qui doit déterminer à préférer une de ces modalités à l'autre? C'est, d'une part, le taux du *report.* C'est, d'autre part, le temps pour lequel on peut disposer de son argent : il est clair, par exemple, que, si on en a besoin *fin courant*, on ne peut pas faire un *report fin prochain.* Mais, toutes choses égales, d'ailleurs, on a plus d'intérêt à acheter *fin courant* et à revendre *fin prochain*, qu'à acheter *au comptant* et à revendre *fin prochain :* en effet, les droits de courtage, c'est-à-dire le droit de l'agent de change, sont plus élevés pour les opérations *au comptant* que pour les opérations *à terme.*

II. Les bénéfices que procure le *report* étant bien supérieurs à l'intérêt légal, lequel est de 5 ou de 6 p. 100, d'après la loi de 1807, qui nous régit actuellement, le *report* n'est-il pas incompatible avec cette loi? ne constitue-t-il pas une contravention à ses dispositions, une sorte d'usure? Je réponds que le *report* présente le caractère, non pas d'un prêt, mais bien d'une vente : dès lors, il est régi, non par les principes sur le prêt à intérêt, mais par les principes sur la vente. En effet, on peut faire avec deux personnes différentes les deux opérations dont se compose le *report*, acheter *au comptant* de l'une, vendre *à terme* à l'autre ; auquel cas il n'y a rien qui ressemble le moins du monde à un prêt à intérêt. Mais, fît-on les deux opérations avec la même personne, il n'y aurait pas encore là un prêt, ni un contrat analogue à un prêt, puisque celui qui aurait racheté *à terme* ce qu'il avait vendu *au comptant*, court la chance de racheter plus cher qu'il n'a ainsi vendu : ce serait donc encore une vente, et nullement un prêt. Aussi la légalité du *report*

n'a-t-elle jamais été contestée, ni la légitimité du bénéfice qu'il procure mise en doute (1).

— Au *report* se rattache ce qu'on appelle *le déport*, qui en est la contre-partie ; c'est l'opposé, l'inverse.

Pour que le *report* soit possible, il faut que le prix des ventes *à terme* soit plus élevé que celui des ventes *au comptant*, puisque c'est cette différence de prix qui est la base du *report*. Donc, s'il y avait égalité entre le cours du *comptant* et le cours du *terme*, il y aurait impossibilité de *report ;* c'est ce qui arrive quelquefois. Même il peut arriver, par exception, que le prix des achats et ventes *au comptant* soit plus élevé que le prix des achats et ventes *à terme;* en un mot, que le *comptant* soit plus haut que le *terme*. C'est une anomalie. Elle se présentera bien rarement, presque jamais, quand il s'agira de marchandises ordinaires. Mais il en est autrement de ces marchandises spéciales, de ces valeurs qui se vendent pendant la première partie de la Bourse, par le ministère des agents de change ; en un mot, des effets publics ou semi-publics. Dans ce cas, on dira qu'il y a *déport*, c'est-à-dire que, à l'inverse des cas où il y a *report*, l'acheteur *au comptant* qui vend *à terme* perd, puisqu'il vend moins cher qu'il n'achète ; tandis que dans le *report* c'est le contraire, on revend plus cher que l'on n'achète. Comment cette situation exceptionnelle, anomale, peut-elle se produire, même en matière d'effets publics ? Cela tient à des causes diverses, qui ont pour effet de mettre un grand nombre de personnes dans la nécessité de faire des achats *au comptant ;* or le nombre des effets qu'on peut acheter *au comptant*, qui, pour me servir des expressions consacrées, *sont sur le marché du comptant*, est limité.

(1) Voy. cependant M. Jeannotte Bozerian, *op. cit.*, nos 333 et 334. Cet auteur (no 489) invoque à tort, comme conforme à son opinion, un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 11 mars 1857. En effet, le tribunal dit très-bien : « Si les parties ont qualifié leur opération de *report* et lui en ont donné la forme, cette opération, faite à trois mois de terme et sans l'intervention d'un agent de change, ne saurait avoir l'effet de l'opération de Bourse appelée *report*, et n'a eu pour but, par sa qualification et par sa forme, que de déguiser un prêt sur nantissement. »

Si donc le nombre des acheteurs augmente, s'il y en a beaucoup plus que de vendeurs, si les demandes affluent, il en résultera nécessairement un mouvement de hausse pour le *comptant* : car, plus la marchandise est demandée, plus elle est chère. Ce serait l'inverse s'il y avait plus de vendeurs que d'acheteurs, s'il y avait plus d'offres que de demandes : il en résulterait un mouvement de baisse, le prix du *comptant* tomberait.

Mais quelles sont les causes qui peuvent mettre un grand nombre de personnes dans la nécessité d'acheter *au comptant*, et, par suite, amener ce résultat, que le *comptant* est plus cher que le *terme ?*

La cause principale est l'*escompte*. En effet, je l'ai déjà dit, dans les opérations *à terme* l'acheteur est en droit d'*escompter* le vendeur ; c'est-à-dire d'exiger que le vendeur lui livre, contre paiement, la chose vendue, dès qu'il le demande. Or, quand de grands capitalistes, des compagnies financières puissantes, qui disposent de ressources immenses, de sommes considérables, ont fait des achats *à terme*, un très-grand nombre de spéculateurs ont vendu ce qu'ils n'avaient pas : si ces capitalistes, ces compagnies, exigent la livraison des titres qu'ils ont achetés, l'exigent soit à l'échéance, soit surtout avant l'échéance (ce qui constitue l'*escompte*), ces spéculateurs seront obligés d'acheter les titres qu'ils ont vendus et qu'on leur demande, de les acheter *au comptant*, et il en résultera, nécessairement, un mouvement de hausse sur le marché du *comptant*.

Voilà l'explication du *report* et du *déport* (1).

(1) « Un capitaliste a des valeurs, rentes ou actions de chemins de fer, et il est pressé momentanément par des besoins d'argent ; il désire cependant ne pas aliéner définitivement la propriété de ses titres : que fait-il ? Il s'adresse à un agent de change, qui se charge de lui trouver un prêteur pour la somme nette que l'on paierait si l'on voulait acquérir ces valeurs : le prêteur achète *au comptant* lesdits titres à l'emprunteur et les lui revend *à terme*. La différence entre le prix d'achat et le prix de vente constitue ce qu'on appelle *report* lorsque le bénéfice est pour le prêteur, et *déport* lorsqu'il est pour l'emprunteur. En d'autres termes, il y a *report*

Je passe à une subdivision des opérations *à terme :* ces opé-

quand il y a excès de titres et demande d'argent, *déport* quand ce sont les titres qui sont recherchés et l'argent qui est offert. Celui qui emprunte l'argent *se fait reporter*, celui qui le prête *reporte* » (*Traité élémentaire des opérations de Bourse*, par A. Courtois fils, p. 64).

— Le *report*, qui en lui-même est une opération sérieuse et licite, peut quelquefois cacher un véritable pari : il devrait alors être traité comme tel. C'est ce que la jurisprudence a toujours reconnu. Ainsi, je lis dans une sentence arbitrale, confirmée par un arrêt de la Cour de Paris du 11 mars 1851 :

« Si le *report* peut être une opération fort sérieuse, soit pour le capitaliste qui place ses fonds afin d'en avoir l'intérêt, soit pour l'acheteur qui emploie par anticipation un capital dont il disposera plus tard, il n'est pas possible d'attacher ce caractère à des *reports* qui se sont prolongés au-delà de deux années entières sans avoir jamais reçu d'autre solution que le paiement de différences. D'ailleurs, la somme considérable à laquelle se sont élevées les différences ainsi acquittées, pendant quarante-huit liquidations consécutives, achève de donner à cette opération son véritable caractère, qui est celui d'un pur jeu de bourse » (Dev.-Car., 51, 2, 145).

De même dans l'arrêt de la Cour de cassation du 9 mai 1857 : « L'art. 421 du Code pénal érige en délit et punit les paris qui auraient été faits sur la hausse et la baisse des effets publics. La disposition de cet article est générale : elle embrasse, sous le mot *paris*, tout ce qui est jeu touchant les effets publics; elle s'étend à l'acheteur comme au vendeur, sans distinction.... Dans toute poursuite en matière de jeux de bourse prohibés, il appartient au juge de descendre dans l'appréciation des actes et des faits, et de rechercher, sous la forme extérieure qu'on aurait imprimée à ces actes et à ces faits, les opérations véritables qui se sont accomplies.... En vain soutient-on qu'à l'aide du *report* et à chaque échéance les marchés devenaient effectifs. Si, dans les opérations de bourse, le *report* se produit souvent comme un moyen efficace et légitime d'employer utilement un capital ou des valeurs commerciales, il est vrai de dire aussi qu'il peut devenir l'instrument actif de jeux de bourse prohibés. Permettant de reculer sans cesse, pour le *reporté*, la réalisation, il favorise évidemment le spéculateur hasardeux et apparaît le plus ordinairement comme le premier indice d'une solvabilité équivoque; à l'égard du *reporteur*, s'il prend livraison, il en annule immédiatement l'effet par une revente *à terme* concomitante et qui maintient le *reporté* dans la situation qu'il s'était faite. Ainsi, le *report*, suivant les constatations de l'arrêt, a pu imprimer plus fortement, bien loin qu'il l'ait effacé, le caractère de jeux prohibés reconnu par le juge aux opérations des prévenus » (Dev.-Car., 57, 1, 545).

De même, enfin, dans l'arrêt de la Cour de cassation, du 2 août 1859 : « La disposition de l'art. 1967 du Code Napoléon est générale et s'applique au cas de sommes volontairement payées pour jeux de bourse. Elle prend sa source dans ce principe qu'un délit ou un quasi-délit ne peut servir de base pour intenter une action en justice, et que le joueur, auteur ou complice d'une violation de la loi, ne peut fonder sur un tel fait une demande en répétition contre celui qui a coopéré à son infraction. Il en est de même des sommes volontairement payées pour *reports*, différences et courtage, lesquelles sommes ont servi à opérer le jeu, à l'entretenir, et

rations sont ou *fermes* ou *à prime*. Qu'entend-on par ces mots : *fermes* ou *à prime* ?

L'opération est *ferme* lorsque les deux parties sont liées l'une envers l'autre, qu'aucune d'elles ne peut se dégager par sa seule volonté ; que l'une peut exiger la livraison, l'autre le paiement, et qu'il ne dépend ni de l'une ni de l'autre de s'affranchir de l'obligation qu'elles ont contractée.

L'opération est *à prime*, au contraire, lorsqu'il y a pour l'une des parties, pour l'acheteur, une faculté de dédit ; lorsqu'il dépend de l'acheteur, en abandonnant la somme qui constitue la prime, de rompre son engagement, de se dédire. Ainsi, le mot *prime* indique ici une faculté de dédit.

Le mot *prime* se prend aussi dans un autre sens. Par exemple, quand on dit que telles actions se vendent *à prime*, ou *avec prime*, alors le mot *prime* signifie une plus-value, ce que l'action se vend de plus que le prix auquel elle a été émise. Ainsi, quand des actions, dont le prix d'émission était de 500 fr., se vendent 600 fr., 700 fr., on dit qu'elles se vendent avec une prime de 100 ou de 200 fr.

Tout autre est, dans notre matière actuelle, le sens du mot *prime* : il exprime, comme je l'ai dit, une faculté de dédit. Les marchés *à prime*, jusqu'à un certain point, ressemblent aux ventes faites avec des arrhes : car, quand la vente est ainsi faite, l'acheteur peut se dédire en abandonnant ses arrhes. Il en est de même quand le marché est *à prime*. Mais, dans la vente faite avec des arrhes, le vendeur lui-même peut se dédire en restituant ce qu'il a reçu à titre d'arrhes, et en y ajoutant une somme égale ; tandis que dans les marchés *à prime*, le vendeur n'a pas cette faculté, il est lié envers l'acheteur (1).

qui ne sont elles-mêmes que l'accessoire du jeu, qui se lient nécessairement avec le jeu et ne forment avec lui que l'ensemble d'une série d'opérations illicites » (Dev.-Car., 59, 1, 817).

(1) Ce que M. Bravard dit du cas où il y a eu *vente avec arrhes*, la loi le dit seulement du cas où il y a eu *promesse de vente avec arrhes* (C. Nap.,

Il y a deux espèces de primes, la *grosse* et la *petite*. Pour les actions, la petite prime est de 10 fr., la grosse de 20 fr.; pour les rentes, la petite prime est de 50 c., la grosse de 1 fr. Il n'y a pas, entre ces deux derniers chiffres et les deux premiers, une disproportion aussi grande qu'elle le paraît : car les actions sont généralement de 1,000 fr., et même d'une valeur supérieure, de 1,500 ou de 1,800 : la prime est donc d'une somme de 10 ou 20 fr. pour la somme de 1,200, de 1,500 et plus.

Pour la rente, la prime est de 50 c. ou de 1 fr. pour chaque somme de 70 fr., s'il s'agit du 3 p. 100 et qu'il soit à 70, ou pour chaque somme de 92 fr., s'il s'agit du 4 1/2 p. 100 et qu'il soit à 92 fr.; de sorte que, quand on achète une certaine quantité de rentes avec prime de 50 c. ou de 1 fr., la somme totale représentée par ces primes, de 1 fr. ou de 50 c., est à peu près la même que la somme représentée par les primes de 10 ou de 20 fr. pour les achats d'actions.

A la Bourse, pour exprimer qu'un marché est *à prime*, on dit, s'il s'agit d'actions : Achat de tant d'actions à 900 fr., *dont* 10 ou *dont* 20, suivant que la prime est de 10 ou de 20 fr. De même, pour la rente, on dit : Achat de 1,500 fr. ou de 3,000 francs de rentes, *dont* 1 *fr.* ou *dont* 50 *c.*, suivant que la prime est de 1 fr. ou de 50 c. seulement.

C'est une espèce d'adage reçu à la Bourse, que la petite prime se vend plus cher que la grosse; cela signifie qu'on achète un peu plus cher quand on achète avec une prime de 10 fr. que quand on achète avec une prime de 20 fr. Et cela est tout simple, puisqu'il en coûtera moins pour se dédire, on ne perdra que 10 fr. au lieu de perdre 20 fr. : la petite prime est donc plus avantageuse que la grosse, et par conséquent elle doit se vendre plus cher. On le voit, malgré ce qu'il y a de bizarre en apparence et de contradictoire dans cette

art. 1590). La disposition de la loi doit-elle ainsi être étendue au cas de vente? La question est controversée. Voy. MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 3e édition, t. III, § 349, p. 233.

formule, que la petite prime se vend plus cher que la grosse, au fond elle ne présente rien que d'exact, et de parfaitement rationnel (1).

Il y a, à la Bourse, ce qu'on appelle la *réponse des primes*, c'est-à-dire la déclaration faite par les acheteurs, qu'ils entendent lever la prime ou l'abandonner. *Lever la prime*, c'est tenir le marché pour bon ; *l'abandonner*, c'est résilier le marché, le tenir pour non avenu, moyennant l'abandon de la somme qui constitue la prime. Si la prime est *levée*, le marché devient *ferme*, et, à partir de ce moment, toutes les chances de hausse ou de baisse ne concernent que l'acheteur ; si, au contraire, la prime est *abandonnée*, le marché est résilié, et toutes les chances de hausse ou de baisse sont au profit ou à la charge du vendeur seul, puisque la vente est censée n'avoir jamais existé.

La *réponse des primes* se fait, pour la rente, le dernier jour

(1) L'état de choses qu'indique M. Bravard n'est plus absolument celui qui existe aujourd'hui. Aux termes de *résolutions* de la compagnie des agents de change de Paris, adoptées en assemblée générale du 26 octobre 1859, « Sont admises dans les négociations et cotées : Les primes de « 25 cent. sur les rentes françaises ; les primes de 5 francs sur les actions « des chemins de fer et des compagnies industrielles..... Pourront égale- « ment se traiter, mais ne seront pas cotées, les primes de 10 cent. sur la « rente... »

Un homme très-compétent, M. A. Courtois fils, s'exprime ainsi sur cette matière des primes :

« Les primes se calculent, pour les rentes, sur la base qui sert à coter la valeur : ainsi c'est 4 fr. 50 cent. de rente pour le 4 1/2, et 3 fr. pour le 3 p. 100. On fait ordinairement au parquet des primes de 25 et 50 cent., 1 fr. et 2 fr., c'est-à-dire que l'acheteur consent à abandonner ces sommes par chaque 4 fr. 50 cent. ou 3 fr. de rente, selon qu'il s'agit de 4 1/2 p. 100 ou de 3 p. 100, s'il ne préfère *lever les titres*. Lorsqu'il y a de fortes variations provenant de la politique intérieure ou extérieure, on fait quelquefois des primes de 3 fr. et 5 fr. — Le langage usité à la Bourse pour exprimer toutes ces primes est de les appeler *primes dont* 25 *c.*, *dont* 50 *c.*, *dont* 1 *fr.*, etc., et de les écrire 64. 85/25, — 64. 75/50, — 64. 30/1, — 64. 05/2, etc.

« Depuis le mois d'octobre 1859, les agents de change font, sur la rente, des primes *dont* 10 *cent.*, soit pour le lendemain, soit pour la liquidation courante.

« Pour les actions ou obligations de sociétés diverses, on fait des primes *dont* 5 *francs*, *dont* 10 *francs* et *dont* 20 *francs*, par unité de titre » (*Traité élémentaire des opérations de Bourse*, p. 72).

de chaque mois; les opérations s'arrêtent un instant, et les agents de change se déclarent les uns aux autres sur le parquet s'ils abandonnent ou s'ils lèvent les primes (1). Pour les actions, on procède de la même manière; seulement, il y a cette différence que, pour les actions, il se fait deux liquidations au lieu d'une, le 16 et le dernier de chaque mois, ce qui donne plus d'activité aux opérations sur les actions, ce qui contribue à les multiplier : il y a donc pour les actions deux *réponses des primes*, l'une le 15, l'autre le dernier jour du mois (2).

Il existe un cas où l'agent de change, avant de répondre qu'il lève ou bien qu'il abandonne la prime, doit consulter son client; c'est quand la prime est douteuse. Pour bien faire comprendre cette hypothèse, prenons une espèce :

Supposons un achat d'actions à 900 fr. *dont* 20 : si, au jour de la *réponse des primes*, le cours est au-dessus de 900 fr., il n'est pas douteux que l'acheteur a intérêt à *lever la prime*, à tenir le marché pour bon, puisqu'il revendra plus cher qu'il n'a acheté; si, au contraire, le jour de la *réponse des primes*, le cours est au-dessous de 900, il faudra distinguer, et, suivant les cas, il pourra se faire que l'acheteur ait intérêt à lever la prime ou à l'abandonner, ou qu'il y ait doute, à cet égard, sur le parti qu'il doit prendre.

Si le cours est à 890 ou à 885, l'acheteur a évidemment intérêt à lever la prime, puisqu'en la levant il ne perdra que 10 ou 15 fr., puisqu'il revendra 890 ou 885 fr. ce qu'il a acheté 900 fr.; tandis qu'en abandonnant la prime il perdrait 20 fr. De même, en sens inverse, si le cours est, le jour de la *réponse des primes*, à 875, l'acheteur a évidemment intérêt à abandonner la prime : car en la levant il perdrait 25 fr., tandis qu'en l'abandonnant il ne perdra que 20 fr.

Mais, si le jour de la *réponse des primes* le cours est à 880,

(1) *Règlement particulier*, Titre V, Section II, art. 2.

(2) *Délibération de la chambre syndicale* (26 juillet 1866), art. 2 : « Pour « la liquidation du 16, la *réponse des primes* aura lieu le 15, et la veille, si « le 15 est jour férié. » — Comp., ci-dessus, p. 111, note 2.

que l'acheteur lève ou qu'il abandonne la prime, il perdra 20 fr., ni plus ni moins : il est donc douteux, incertain, qu'il ait plus d'intérêt à faire l'un que l'autre ; et l'agent de change doit le consulter. Dans ce cas, l'acheteur se décidera à lever la prime ou à l'abandonner, suivant qu'il croira à la hausse ou à la baisse : car, s'il survient une hausse, il vendra au-dessus de 880, et il aura bien fait de lever la prime ; s'il survient une baisse, il vendra au-dessous de ce taux, et il aura mal fait de lever la prime. Mais, toutes choses égales d'ailleurs, il a plus d'intérêt à abandonner la prime qu'à la lever; parce que, l'abandon de la prime faisant considérer le marché comme non avenu, il n'aura pas de droits ou n'aura que de très-faibles droits à payer (1).

J'arrive à l'explication détaillée de la manière dont on constate les cours, bien que j'en aie déjà dit quelques mots (2). Nous verrons ensuite quelle idée il faut se faire des variations qui se présentent et des causes qui produisent ces variations.

(1) « Le 15 et le dernier jour de chaque mois, a lieu la *réponse des primes :* c'est à la Bourse de ce jour, à 2 heures précises, que l'acheteur est tenu, s'il ne veut pas abandonner sa prime, de le déclarer à son vendeur. Cependant l'usage est de fixer les cours offert et demandé de chaque valeur sur laquelle il y a des affaires *à prime* engagées au moment de la réponse des primes, et de regarder comme *abandonnées* les primes dont le cours de négociation (déduction faite du montant de la prime) est supérieur à ce prix, et comme *levées* celles dont au contraire le cours de négociation (déduction faite de la prime) y est inférieur. Il n'y a lieu à réponse directe qu'au cas où, la prime ressortant à l'un des deux cours offert ou demandé, ou à un prix intermédiaire, il y aurait indécision. Il est, en effet, évident que, si je suis acheteur de 3,000 fr. de 3 p. 100 à 64, 75/50 cent., à 65 fr. ma prime doit être *levée*, sans que j'aie besoin de le déclarer : car, puisque j'ai le droit de *lever* à 64,75 et qu'on fait 65, j'aurai avantage à *lever* et à vendre immédiatement : regarder la prime comme *abandonnée* parce que je n'aurais pas rendu réponse, serait une espèce de surprise. — Pour les primes *dont* 10 *centimes* (*dont deux sous*, comme on dit vulgairement) pour le lendemain, la réponse a lieu à chaque Bourse, à 1 heure 1/2 au lieu de 2, quand cette Bourse n'est pas en même temps celle de la *réponse des primes* du 15 ou de fin de mois; dans ce dernier cas, toutes les primes sont *répondues* à la même heure, à 2 h. » (A. Courtois fils, *op. cit.*, p. 72 et 73).

(2) Ci-dessus, p. 29.

Quant à la constatation des cours, rappelons d'abord qu'après la clôture de la première partie de la Bourse, à 3 heures précises, les agents de change se retirent dans une pièce attenante au parquet, qu'on appelle le *cabinet des agents de change;* c'est là que, réunis sous la présidence du syndic, ils procèdent immédiatement à la rédaction du bulletin officiel des cours. Mais, à cet égard, il faut distinguer entre les opérations *au comptant* et les opérations *à terme*. Quant aux opérations *au comptant* sur la rente, toutes les variations survenues dans le cours de la Bourse ont dû être *criées*, c'est-à-dire annoncées au public par la voix du crieur, et il ne s'agit que de les porter sur le bulletin. En ce qui concerne les opérations sur les actions et autres valeurs cotées à la Bourse, bien que les variations qui peuvent survenir dans leur cours, depuis le commencement de la Bourse jusqu'à la fin, ne soient pas *criées* (le cours des effets publics a seul le droit d'être *crié*), on ne les inscrit pas moins toutes sur le bulletin, les unes à la suite des autres, d'après les renseignements fournis par les membres de la compagnie des agents de change.

Quant aux opérations *à terme*, les variations qu'elles ont subies dans leur cours sont aussi constatées sur le bulletin officiel qui est dressé par la compagnie des agents de change, et qu'on appelle indifféremment *bulletin officiel* ou *bulletin de la compagnie des agents de change*. Il n'y a pas longtemps que le cours des opérations *à terme* est ainsi officiellement constaté. Il y a quelques années, on ne le constatait pas; c'était un hommage rendu à la législation et à la jurisprudence, qui, aussi sévères en cette matière que la pratique l'est peu, considèrent les marchés *à terme*, en général, comme nuls, et n'accordent pas d'action en vertu de ces sortes de marchés. On ne croyait donc pas pouvoir constater officiellement le cours de ces opérations regardées comme illicites. Mais depuis une dizaine d'années (1) on s'est affranchi de ce scrupule : on constate le cours

(1) Depuis 1845.

des marchés *à terme*, comme celui des marchés *au comptant*. Toutefois, les opérations *à terme* étant infiniment plus nombreuses que les opérations *au comptant*, et leur cours étant sujet à des variations plus rapides et plus fréquentes, on ne constate pas toutes ces variations, on se borne à en indiquer le premier cours, le dernier cours, le plus haut et le plus bas de la Bourse de chaque jour (1). Pour vérifier ces différents cours, et en reconnaître l'exactitude, le syndic des agents de change consulte la compagnie, réunie sous sa présidence; il dit : D'après des renseignements qui me sont personnels et d'après ceux qui m'ont été communiqués, le premier cours de la Bourse de ce jour est celui-ci (il en indique le chiffre) : s'il n'y a pas de réclamations, ce cours est porté comme le premier sur le bulletin. Il procède de même pour constater le dernier cours, le plus haut, le plus bas : si le chiffre qu'il indique est reconnu exact, il le porte sur le bulletin; s'il y a réclamation, et qu'elle soit reconnue fondée, il rectifie le chiffre indiqué par lui, et il inscrit sur le bulletin ce chiffre ainsi rectifié.

Le bulletin est, comme je l'ai déjà dit, immédiatement imprimé : il y a dans l'enceinte même de la Bourse une presse disposée à cet effet, et des exemplaires en sont aussitôt mis en vente dans le local même de la Bourse et sur la place de la Bourse. Des exemplaires en sont adressés aux abonnés : car ce bulletin a des abonnés : il en a à Paris, dans les départements, en France et à l'étranger. Des exemplaires en sont aussi adressés par la compagnie des agents de change au Ministre des finances, et au Ministre du commerce.

J'ai expliqué toutes les opérations qui se rattachent à la première des attributions des agents de change : la négociation des effets publics ou semi-publics. Maintenant, il me reste,

(1) Il n'y a point, à cet égard, de différence entre les opérations *à terme* et les opérations *au comptant*. Même pour ces dernières, on se borne à indiquer le premier et le dernier cours, le plus haut et le plus bas. Voy. le modèle du *bulletin* dans l'ouvrage de M. Mollot (appendice, nº III).

pour terminer l'explication de cette partie de la matière, à présenter quelques observations sur les variations, quelquefois si brusques et si considérables, qui surviennent dans le cours de ces effets, et qui constituent ce qu'on appelle la *hausse* et la *baisse*.

La hausse et la baisse doivent être envisagées à un double point de vue : au point de vue politique, au point de vue commercial et industriel.

Au point de vue politique, dont je ne dirai que quelques mots, la hausse et la baisse sont généralement considérées comme une espèce de thermomètre, qui indique la situation, plus ou moins prospère, des affaires publiques. La hausse annonce la stabilité, la confiance dans le Gouvernement; la baisse impliquerait au contraire une sorte de défiance, d'inquiétude, d'incertitude. Cette manière d'envisager la hausse ou la baisse est fort hasardee, ce prétendu thermomètre politique est souvent en défaut et ne mérite pas une grande confiance. En effet, on a vu les fonds publics éprouver une hausse très-marquée dans des circonstances très critiques pour le pays, par exemple après la perte d'une grande bataille; après la bataille de Waterloo, la rente monta de 10 fr. On a vu, en sens inverse, les fonds publics baisser, dans des circonstances qui semblaient devoir amener un mouvement de hausse.

Toutefois, il faut bien le reconnaître, cette idée que la hausse ou la baisse, que les opérations qui se font à la Bourse, ne sont pas sans importance au point de vue politique, cette idée était entrée dans l'esprit des rédacteurs du Code de commerce; elle explique les dispositions du Code sur l'organisation des Bourses de commerce, sur l'institution des agents de change, dispositions qui attestent que le législateur a vu là une influence qu'il fallait surveiller et ne pas abandonner à elle-même. C'est ainsi que les Bourses ont été considérées comme des établissements publics, soumis à l'autorisation du Gouvernement, à sa surveillance spéciale. C'est ainsi que les agents de change ont été érigés en officiers publics, qu'on leur a accordé le mo-

nopole de la négociation des rentes sur l'État et autres valeurs susceptibles d'être cotées, qu'on ne leur a permis de faire ces négociations qu'à la Bourse, sur leur parquet, et de midi à trois heures, c'est-à-dire sous la surveillance des agents de l'autorité et en présence du public. Mais, je le répète, rien n'est moins sûr que les inductions qu'on veut tirer, au point de vue politique, des variations qu'éprouve, soit en hausse, soit en baisse, le cours des effets publics, quoique évidemment il y ait une corrélation entre ce cours et la situation des affaires publiques. Il est bien certain, en effet, que, dans les moments de crise, d'agitation, de révolution, il y aura baisse; mais, dans ces cas-là, on n'a pas besoin de consulter le bulletin de la Bourse pour savoir à quoi s'en tenir sur la situation politique et gouvernementale.

Maintenant, considérons la hausse et la baisse au point de vue commercial et financier. Comparons-les, apprécions-les : recherchons quelle est la plus facile ou la plus difficile à produire, et quelles sont les causes qui peuvent avoir ce résultat.

D'abord, comparons la hausse et la baisse, et voyons quelle est la plus favorable de l'une ou de l'autre.

La hausse est bien plus favorable que la baisse : elle est vue avec satisfaction, on l'annonce comme quelque chose d'heureux. Effectivement, tous ceux qui ont leurs fonds placés en rentes sur l'État, en actions de chemins de fer ou autres grandes entreprises, peuvent, par le seul effet de la hausse, se considérer comme plus riches; puisque, s'ils voulaient réaliser les valeurs qui leur appartiennent, ils en retireraient un prix plus élevé. Ces valeurs, grâce à la hausse, acquièrent donc une plus-value qui constitue, pour ceux qui en sont propriétaires, un accroissement d'actif, une augmentation de fortune. Pour en citer un exemple, en 1852, il y a eu une hausse très-marquée, et tel capitaliste, dont les fonds étaient placés en actions de telle ou telle compagnie de chemin de fer, a vu, par le seul effet de cette hausse, sa fortune doublée; attendu que les actions, qu'il aurait vendues auparavant 5 ou 6 cents fr., il a

pu les vendre 1,000 fr., 1,100 fr. et plus. Aujourd'hui surtout la rente s'est, par suite des derniers emprunts, répandue par toutes les classes de la société; les plus petits capitalistes, les artisans, les ouvriers, les domestiques, ont des inscriptions de rentes, et même quelques-uns des actions. On comprend combien est grand le nombre de personnes que la hausse intéresse, et on s'explique la faveur qui s'y attache.

En sens inverse, la baisse est vue avec défiance, quelquefois même avec inquiétude; on se l'annonce comme une mauvaise nouvelle, et la raison en est simple.

Tous ceux qui ont des capitaux, et, comme je viens de le dire, ils sont innombrables, qui ont des fonds placés sur des effets publics, éprouvent un dommage, ils voient leur fortune diminuer, par le seul effet de la baisse; puisque, s'ils vendaient ces valeurs, s'ils étaient obligés de les réaliser au moment de la baisse, et ne pouvaient attendre un moment très-favorable, ils les réaliseraient à de mauvaises conditions, avec une perte plus ou moins grande, suivant que la baisse serait plus ou moins prononcée. Ils voient donc, par l'effet de la baisse, leurs ressources amoindries, leur fortune diminuée, au moins momentanément, et ils ne peuvent pas en être réjouis.

A cette considération générale, il faut en ajouter une toute spéciale, savoir : que la hausse ne nuit qu'à ceux qui ont spéculé à la baisse, et profite à tous les autres. Elle profite même aux spéculateurs à la baisse, quoiqu'elle déjoue leurs spéculations : elle leur profite en ce sens qu'ils réaliseront à de meilleures conditions les valeurs qu'ils possèdent, ce qui diminuera d'autant le montant de leur perte.

En sens inverse, la baisse nuit, non-seulement aux spéculateurs à la hausse, mais encore à tous ceux qui ont des fonds placés sur les effets publics ; aux spéculateurs à la baisse eux-mêmes, en ce sens du moins qu'ils réaliseront à de mauvaises conditions, à perte, les effets qu'ils ont en portefeuille, leurs inscriptions de rentes ou leurs actions.

C'est ce qui explique, pour le dire en passant, comment il

se fait que, de toutes les personnes que la hausse réjouit, et que la baisse attriste, il n'en est pas qui ressentent plus vivement cette double impression que les agents de change. — Il semble, cependant, que, n'agissant pas pour leur compte, mais pour le compte de leurs clients, il devrait leur être assez indifférent qu'il y eût hausse ou baisse, puisqu'ils sont désintéressés dans les opérations qu'ils font, et que les pertes et les profits qui peuvent en résulter ne concernent que leurs clients. Mais ces clients sont, pour la plupart, des spéculateurs, qui n'ont pas d'argent en caisse, qui n'ont que des valeurs de bourse, et, quand ils sont obligés de les réaliser en baisse, ils n'en retirent pas les sommes sur lesquelles ils avaient compté, et ne peuvent s'acquitter envers leurs agents de change.

Aussi, quand au moment de la liquidation il y a une baisse prononcée, entend-on dire qu'il y a eu de grands sinistres à la Bourse, et bon nombre d'*exécutions*. (J'expliquerai tout à l'heure le sens de ce dernier mot.)

— Passons à un autre ordre d'idées, et voyons laquelle, de la hausse ou de la baisse, est plus facile ou plus difficile à produire.

C'est la hausse qui est la plus facile à produire, et rien n'est plus rationnel. En effet, comme on l'a vu précédemment, tout spéculateur à la hausse est un acheteur, de même que tout spéculateur à la baisse est un vendeur; et, par suite, pour spéculer à la hausse il faut acheter, de même que pour spéculer à la baisse il faut vendre. — Or, généralement, on est plus disposé à acheter qu'à vendre.

Pourquoi? Parce que, en achetant, on augmente jusqu'à un certain point son patrimoine, tandis qu'en vendant on le diminue. Ensuite, l'achat n'entraîne la nécessité d'aucune opération subséquente, tout se réduit pour l'acheteur à prendre livraison et à payer le prix. Au contraire, la vente, faisant entrer dans les mains du vendeur une somme d'argent, crée pour lui la nécessité d'un placement. Or, ce placement ne sera pas toujours facile à faire, il ne pourra pas se faire sur-le-

champ, il se fera au bout d'un certain temps; pendant ce temps, qui peut se prolonger, le vendeur sera exposé à garder ses fonds improductifs dans sa caisse : de là, pour lui, une perte et un ennui. Le placement, d'ailleurs, sera en lui-même une source d'embarras : car, pour l'effectuer d'une manière sûre, il faudra prendre bien des précautions, faire beaucoup de pas et de démarches. Aussi, ceux qui ont leurs fonds placés en rentes sur l'État ou en actions, quand ce ne sont pas des spéculateurs, ne se décident-ils que très-difficilement à vendre ; parce que, de tous les placements, c'est celui qui donne le moins d'embarras, qui laisse le plus de sécurité, qui offre le plus de commodité : les revenus sont payés exactement tous les six mois (1), et, quelles que soient les variations qui surviennent dans les cours, le chiffre du revenu est invariable, au moins quand il s'agit des rentes sur l'État. C'est pourquoi les tribunaux, quand ils sont appelés à statuer sur le placement de sommes appartenant à des incapables, mineurs, femmes mariées, etc., etc., décident presque toujours que ces placements seront faits en rentes sur l'État (2).

Les actions des grandes compagnies financières présentent sous ce rapport, du moins en partie, les mêmes avantages que les rentes sur l'État. En effet, ces actions sont productives de deux sortes de revenus : l'*intérêt*, dont le chiffre, comme celui des arrérages des rentes sur l'État, est invariable, quelles que soient les variations du cours, et *le dividende*, qui varie, dont la quotité varie, suivant le chiffre des bénéfices réalisés par l'entreprise.

(1) Ou même tous les trois mois. Voy. l'art. 47 de la loi du 2 juillet 1862 (budget de 1863).

(2) Aujourd'hui la loi du 2 juillet 1862 (budget de 1863) contient même, dans son art. 46, la disposition suivante :

« Les sommes dont le placement ou le remploi en immeubles est pres-
« crit ou autorisé par la loi, par un jugement, par un contrat, ou par une
« disposition à titre gratuit, entre-vifs ou testamentaire, peuvent être
« employées en rentes 3 p. 100 de la dette française, à moins de clause
« contraire. — Dans ce cas, et sur la réquisition des parties, l'immatricule
« de ces rentes au grand-livre de la dette publique en indique l'affectation
« spéciale. »

— Arrivons aux causes génératrices de la hausse ou de la baisse.

Ces causes sont de deux sortes, simples et naturelles, ou artificielles et factices.

Une cause simple, naturelle, normale, de la hausse ou de la baisse, c'est la situation financière de la place, l'abondance ou la rareté des capitaux. — Quand les capitaux abondent, ils cherchent naturellement un placement, et se portent vers la rente, vers les actions ou autres valeurs qui se négocient à la Bourse. Il en résulte nécessairement un mouvement de hausse : car c'est une règle générale, applicable non-seulement aux valeurs de Bourse, mais encore à toutes les valeurs commerciales, que, plus la marchandise est demandée, plus elle est chère : quand il y a plus de personnes disposées à acheter qu'il n'y a de personnes disposées à vendre, les détenteurs en profitent pour vendre plus cher, c'est tout simple. — Au contraire, quand l'argent est rare, dans les moments de crise, où les capitaux se resserrent, il y a moins de personnes disposées à acheter qu'il n'y a de personnes disposées à vendre, et, par suite, les rentes, actions ou autres valeurs, sont plus offertes que demandées : alors, par une conséquence forcée, elles baissent. Cela s'est toujours vu, et se verra toujours : car c'est l'application d'une règle, ou plutôt d'une loi générale, en matière d'achat et de vente de toute valeur vénale.

Mais il y a aussi des moyens de produire une hausse momentanée et purement factice, de la produire à l'instant qu'on juge le plus opportun.

Le principal de ces moyens, c'est l'escompte. Du reste, dans le langage de la Bourse, ce mot *escompte* a un tout autre sens que dans le langage du commerce. Dans le commerce, on entend par *escompter*, payer par anticipation un effet, en retenant par devers soi une somme représentative des intérêts jusqu'à l'échéance ; un commerçant peut escompter ses propres effets comme les effets des autres. — A la Bourse, au contraire,

on entend par *escompte* l'action de se faire livrer des valeurs avant le terme, en payant le prix convenu, sans réduction, sans retenue. En effet, je l'ai déjà dit, dans les marchés *à terme* qui se font à la Bourse, il y a cela de particulier, que le vendeur est à la discrétion de l'acheteur : celui-ci peut exiger, quand bon lui semble, la livraison en payant le prix.

Ainsi, par exemple, supposons qu'un spéculateur ait acheté, au commencement du mois, des inscriptions de rentes ou des actions, livrables *fin courant :* il pourra, s'il le veut, attendre la fin du mois pour prendre livraison; mais il pourra, s'il le préfère, exiger plus tôt la livraison, en payant le prix, l'exiger le 5, le 10, le 15, le 20 du mois. C'est là ce qu'on appelle *escompter.*

Maintenant, supposons qu'un grand capitaliste, qu'une puissante compagnie financière, veuille faire une spéculation à la hausse : avec les capitaux dont cette compagnie dispose, elle aura le moyen, la facilité, de produire un mouvement de hausse, et de le produire le jour précisément où elle croira y avoir le plus d'intérêt. Pour cela, elle fera des achats *à terme* sur une vaste échelle, pour des sommes considérables; elle trouvera des gens disposés à lui vendre les valeurs qu'ils n'ont pas, et qui, précisément parce qu'ils ne les ont pas, en vendront de plus grandes quantités. Puis, au jour qui lui conviendra le mieux, elle *escomptera* tous ses vendeurs, lesquels n'ont pas les inscriptions de rentes ou les actions qu'ils ont vendues, et seront obligés, pour pouvoir les livrer, de les acheter *au comptant :* tous ces vendeurs *à terme* deviendront des acheteurs *au comptant :* il y aura donc une multitude de demandes d'achats *au comptant*, et il en résultera nécessairement, infailliblement, un mouvement de hausse sur le marché *au comptant.* C'est ce mouvement que la compagnie attendait, sur lequel elle spéculait, et qu'elle-même a produit par le moyen que je viens d'indiquer, et au moment le plus favorable à sa spéculation.

On voit par là déjà ce que ces sortes d'opérations ont de

dangereux. Elles mettent, en quelque sorte, les petits spéculateurs à la discrétion des spéculateurs puissants, qui peuvent à volonté produire la hausse, quand elle est utile au succès de leur spéculation. Les petits spéculateurs ne peuvent faire des opérations que dans des proportions restreintes, limitées ; de sorte qu'ils auraient beau escompter leurs vendeurs, ils ne produiraient pas par là un mouvement de hausse : ces escomptes ne réagiraient pas sur le marché, ils seraient trop peu nombreux et trop peu importants pour cela.

A l'escompte, un grand capitaliste, une grande compagnie financière, peut joindre une combinaison qui le rend encore plus profitable pour cette compagnie, plus dommageable pour la masse des autres spéculateurs ; cette combinaison, c'est l'*accaparement*. — En effet, ce capitaliste qui dispose de ressources considérables, après avoir fait des achats *à terme* pour de très-fortes sommes, sur les actions de telle ou telle compagnie, pourra acheter, *au comptant*, toutes les actions de cette compagnie qui sont sur le marché, et dont le nombre est limité. Il concentrera ainsi, dans ses mains, la plus grande masse possible de ces actions ; puis il escomptera tous ses vendeurs, qui seront alors obligés de lui racheter à lui-même ce qu'ils lui ont vendu ; de sorte qu'il sera maître d'infliger à ses vendeurs la perte qu'il voudra leur faire subir. Il y a, du reste, une limite que dans son intérêt il ne devra pas dépasser : car, s'il voulait leur faire payer par trop cher les actions qu'ils sont obligés de lui livrer, ils seraient dans l'impossibilité d'acheter, et le spéculateur, en voulant ruiner ses vendeurs, perdrait le fruit de sa spéculation. Mais il est maître, maître absolu de la position, et cela démontre de plus en plus l'inégalité qui existe entre les spéculateurs, et combien la position des petits spéculateurs est chanceuse ; par conséquent, combien il est dangereux de faire des opérations de ce genre.

— Je suis ici amené à expliquer une opération, ou plutôt un acte, qui influe aussi sur la hausse et sur la baisse ; c'est ce qu'on appelle en termes de Bourse une *exécution*.

Les agents de change font souvent, habituellement même, des opérations pour des clients qui ne leur fournissent pas les sommes nécessaires pour ces opérations, nécessaires pour solder les achats qu'ils font. Ils se contentent de ce qu'on appelle, en termes de Bourse, une *couverture*, c'est-à-dire d'une somme jugée approximativement suffisante pour solder la différence dont le client sera éventuellement tenu, en d'autres termes, la perte à sa charge et dont l'agent de change est responsable. Cette couverture peut suffire dans les cas ordinaires. Mais, quand il survient des hausses ou des baisses qui sortent des proportions habituelles, la couverture est insuffisante pour garantir l'agent de change, qui ne manque pas alors de demander à son client un supplément de couverture; et, si le client ne peut ou ne veut le fournir, il *l'exécute*. Cela veut dire que, s'il a vendu pour le compte du client, il fait d'autorité, et toujours pour le compte du client, un achat pour liquider la vente; ces achats, quand ils sont nombreux, peuvent amener un mouvement de hausse. De même, s'il a acheté pour le compte du client, il fera, aux risques et périls de ce dernier, une vente pour liquider l'achat, et ces ventes, quand elles se répètent, quand elles se succèdent pendant plusieurs jours, accélèrent nécessairement et aggravent le mouvement de baisse qui les motive. — Aussi, dans les moments de crise, lit-on souvent dans les comptes-rendus des opérations de la Bourse : Il y a eu aujourd'hui de nombreuses exécutions à la Bourse, et la baisse a fait de nouveaux progrès (1).

(1) L'agent de change a-t-il bien le droit d'*exécuter* ainsi son client? La Cour de cassation semble, d'une manière absolue, admettre a négative. Voici, en effet, comment elle s'exprime dans un arrêt du 8 novembre 1854 (arrêt de rejet, de la Chambre des requêtes) :

« ..... Les actions achetées étaient devenues la propriété du sieur D. : l'agent de change ne pouvait en disposer sans le consentement de son client. Aux termes de l'art. 13 de l'arrêté du 27 prairial an X, l'agent de change, qui n'est qu'un officier public, chargé seulement de constater les opérations de Bourse, ne doit opérer que *lorsqu'il est muni des effets qu'il vend ou des sommes nécessaires pour payer ceux qu'il achète*. Lorsque, comme dans l'espèce, l'agent de change s'est contenté d'une couverture insuffisante et a renoncé aux garanties que la loi même lui assurait, pour

Voici dans quels termes un journal, dont je cite cet article, non pour faire rire, mais pour faire réfléchir, parle des *exécutions* qui se font à la Bourse :

suivre la foi de son client, il n'a plus contre lui que l'action personnelle du mandat. M. pouvait sans doute retenir les actions non payées et se faire autoriser par justice à les revendre dans le cas où leur valeur ne lui serait pas remboursée par son client ; mais aucune disposition de la loi n'autorisait l'agent de change à a iéner lui-même des effets qu'il ne détenait qu'à titre de dépôt et dont la propriété était irrévocablement acquise à son client .. » (Dev.-Car., 54, 1, 753).

Cependant le tribunal de commerce de la Seine et la Cour impériale de Paris admettent que, lorsqu'il s'agit de marchés *au comptant*, ou de marchés *à terme* dont l'échéance est arrivée, l'agent de change peut *exécuter* son client, en se conformant au *Règlement général* (Titre V, section 1, art. 3 et 4), c'est-à-dire en obtenant l'autorisation du syndic. Je lis notamment ce qui suit dans les *considérants* de deux arrêts de la Cour de Paris, rendus le même jour, 10 mai 1856, et conçus dans les mêmes termes :

« Si la négociation *à terme* des effets qui se vendent à la Bourse est valable lorsque les parties ont eu l'intention sérieuse de l'accomplir, et si l'agent de change qui sert d'instrument à un marché de cette nature peut, sans contravention à la loi, renoncer à la stricte application de l'arrêté de prairial an X, cette abdication volontaire des garanties qui lui sont conférées ne peut exercer d'influence sur le fait de la négociation. La stipulation d'un terme ne modifie point le résultat légal de la vente : du moment où le contrat est formé, la propriété de la chose achetée passe à l'acheteur. Il s'ensuit que, pour lui enlever le bénéfice de la convention, s'il manque d'en accomplir les conditions au terme stipulé, il faut, conformément aux règles du droit, le mettre en demeure d'y satisfaire et justifier, avant de revendre les effets qui ont fait la matière du contrat, que, par impuissance ou mauvais vouloir, l'acquéreur refuse d'en acquitter le prix. — Il répugne à toutes les notions du droit, et surtout aux dispositions sainement entendues de l arrêté de prairial an X, que l'agent de change transforme sa qualité d'officier public en un mandat d'une nature exceptionnelle, incompatible avec sa qualité même, et que, sous prétexte que la loi le rend responsable des négociations dont il est l'intermédiaire, ou parce que, à ses risques et périls, il a suivi la foi de son client, il se considère comme partie dans le marché qu'il avait pour mission, pour seule mission de constater, et que, si la solvabilité de ce client lui inspire, avant l'échéance du terme, des inquiétudes plus ou moins fondées, il puisse, à son gré, résoudre le contrat, et revendre, aux conditions qu'il jugera les meilleures, les effets achetés pour compte d'autrui, qui ne pouvaient être dans ses mains qu'à titre de dépôt. Si cette prétention était admise, il en résulterait que l'effet et l'exécution du marché ne dépendraient plus des parties intéressées, mais du caprice ou des craintes de l'officier public qui préside à leur formation. L'ordre et l'intérêt publics s'opposent énergiquement à ce qu'une telle déviation des devoirs de l'agent de change soit tolérée, et que, pour se couvrir de pertes qu'il dépendait de lui d'éviter, il enlève aux parties les garanties que la loi leur assure.... » (Dev.-Car., 56, 2, 620).

Aux termes d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du

« Ah! que les drames du théâtre sont insipides à côté des « drames de la Bourse! Oreste lui-même tue bien çà et là quel- « ques personnes de sa connaissance; mais, comme il crie, « comme il pérore, comme il gesticule, pour en venir là! Il fait, « ma foi, plus de bruit que de besogne. Regardez l'agent X... « exécutant un, deux, trois, quatre, cinq, six de ses clients « chéris ou de ses amis intimes: comme c'est tôt, comme c'est « allègrement fait! — Admirez comment il s'y prend pour exé- « cuter un homme.

« J'ai! crie-t-il une première fois; on lui prend (lisez : « achète) ce qu'il a.

— « J'ai!!

« On lui prend encore.

— « J'ai!!!

« Idem.

— « J'ai!!!!

« Et ainsi de suite, jusqu'à ce qu'il ait produit lui-même une « baisse insensée, stupide, sur les actions, sur la rente, qu'il « avait achetées quelques jours auparavant pour son client.

« La vente, l'exécution faite, voilà les actions, voilà la rente « qui remontent; et la famille de l'exécuté, ne se rendant pas « compte de la manœuvre, accable le malheureux, et pense : « *s'il avait attendu!*

« Le soldat dit en frappant : C'est pour la gloire; le chirur- « gien, en coupant la partie dans le vif, dit : C'est pour le « tout. Que dit l'agent de change? C'est pour l'argent. »

— Je termine ces considerations sur la hausse et sur la baisse par une observation qui fera encore mieux sentir le danger des spéculations de Bourse.

20 mars 1856, confirmé en appel le 24 février 1857, l'agent de change, avant d'*exécuter* son client, doit bien le mettre en demeure; mais la mise en demeure peut, suivant les circonstances, résulter d'une simple lettre (Dev.-Car., 57, 2, 201).

Enfin la nécessité de la mise en demeure est consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, du 14 juillet 1857 (Dev.-Car., 58, 1, 202).

La hausse et la baisse dépendent souvent d'un événement incertain, qu'il n'est pas au pouvoir des spéculateurs de faire arriver ou d'empêcher d'arriver; et il semble qu'alors leur position est égale, qu'il n'y a pas d'avantage au profit des uns et au détriment des autres. — Eh bien! c'est précisément dans ce cas qu'il y a le plus d'inégalité entre eux, et que les chances sont plus disproportionnées.

En effet, supposons un événement politique, commercial ou financier, encore incertain, mais dont l'accomplissement doit nécessairement amener la hausse, — comme, par exemple, la signature de la paix, la conclusion d'un traité, et dont le non-accomplissement doit nécessairement amener la baisse, — comme, par exemple, la rupture des négociations. Il est impossible que l'arrivée ou la non-arrivée de cet événement soit connue en même temps de tous les spéculateurs : ceux qui sont haut placés, qui ont des relations étendues, des moyens d'information prompts et sûrs, en seront instruits plus tôt que le commun des spéculateurs. Alors les premiers joueront à coup sûr : car ils sauront parfaitement que, quand la nouvelle de l'événement sera répandue à la Bourse, il en résultera un mouvement prononcé de hausse. Ils spéculeront donc à la hausse, et ils spéculeront à coup sûr : il leur suffira pour cela d'être informés de l'événement une heure, un quart d'heure, avant le public de la Bourse. C'est là ce qui démontre clairement le danger, l'immoralité de ces spéculations : car le spéculateur qui connaît l'événement avant les autres (et il y en aura toujours qui le connaîtront) est dans la position d'un joueur qui lit dans le jeu de son adversaire, qui voit le dessous des cartes. C'est ce qui a fait comparer la Bourse à une maison de jeu où l'on se servirait de cartes biseautées.

En définitive, ces spéculations ne sont que des jeux, des paris sur la probabilité de l'arrivée ou de la non-arrivée de tel ou tel événement, dont l'accomplissement produira la hausse, et l'inaccomplissement la baisse. Celui qui croit à l'arrivée de l'événement joue à la hausse, celui qui croit à la non-

arrivée joue à la baisse, c'est-à-dire que l'un parie que l'événement arrivera, tandis que l'autre parie qu'il n'arrivera pas ; celui dont la prévision se réalisera gagnera le pari. Dans l'intervalle, chacun d'eux mettra en circulation une foule de bruits plus ou moins hasardés, mais de nature à influencer les cours dans le sens favorable à sa spéculation ; et la fausseté de ces bruits, le peu de confiance qu'ils méritent, est chose tellement reconnue que, quand on veut donner à entendre qu'une nouvelle ne mérite aucune créance, on la qualifie de *bruit de Bourse*.

On a vu, à la Bourse, des fortunes honorables, laborieusement acquises, livrées au hasard de ces spéculations, de ces jeux, de ces paris, s'écrouler en quelques instants, et des fortunes scandaleuses s'y élever avec la même rapidité, comme par le pur effet du hasard ; — ou, ce qui est pire encore ! par des combinaisons ou dans des circonstances qui ne laissaient aucune place au hasard et mettaient d'avance l'une des parties à la discrétion de l'autre.

Ce que je viens de dire suffit, ce me semble, pour faire comprendre pourquoi, depuis le règlement de 1724, qui a créé la Bourse de Paris, jusqu'à ce jour, la législation s'est montrée sévère à l'égard des opérations fictives qui se font à la Bourse, dégénèrent en jeux ou en paris, et aboutissent à un simple paiement de la différence (1). Le Code pénal, qui a encore

(1) L'arrêt du Conseil du 24 septembre 1724 contenait les dispositions suivantes :

Art. 17. « S. M. permet à tous marchands, négociants, banquiers et « autres, qui seront admis à la Bourse, de négocier entre eux les lettres « de change, billets *au porteur* ou *à ordre*, ainsi que les marchandises, « sans l'entremise des agents de change ; et, à l'égard de tous les autres « effets et papiers commerçables, *pour en détruire les ventes simulées qui « en ont causé jusqu'à présent le discrédit*, ils ne pourront être négociés « que par l'entremise des agents de change, de la manière et ainsi qu'il « sera ci-après expliqué, à peine de prison contre ceux qui en feront le « commerce et de 6,000 livres d'amende payables par corps.... »

Art. 29. « A l'égard des négociations de papiers commerçables et autres « effets, elles seront toujours faites par le ministère de deux agents de « change. A l'effet de quoi, les particuliers qui voudront acheter ou vendre « des papiers commerçables et autres effets, remettront l'argent ou les

singulièrement adouci la législation antérieure (1), les considère comme des délits et les punit de peines correctionnelles. Les art. 419, 420, 421, 422, portent ce qui suit :

Art. 419. « Tous ceux qui, par des faits faux ou calomnieux, « semés à dessein dans le public, par des sur-offres faites aux « prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par réunion « ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même « marchandise ou denrée, tendant à ne la pas vendre ou à ne « la vendre qu'à un certain prix, ou qui, par des voies ou « moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou « la baisse du prix des denrées ou marchandises, ou des pa- « piers et effets publics, au-dessus ou au-dessous des prix « qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du « commerce, seront punis d'un emprisonnement d'un mois

« effets aux agents de change, avant l'heure de la Bourse, sur leurs recon- « naissances, portant promesse de leur en rendre compte dans le jour ; et « ne pourront néanmoins lesdits agents de change porter ni recevoir au- « cuns effets ni argent à la Bourse, ni faire leurs négociations autrement « qu'en la forme ci-après marquée. Le tout, à peine, contre les agents de « change qui contreviendront au contenu au présent article, de destitution « et de 3,000 livres d'amende payables par corps.... »

Art. 30. « Lorsque deux agents de change seront d'accord, à la Bourse, « d'une négociation, ils se donneront réciproquement leurs billets por- « tant promesse de se fournir dans le jour, savoir : par l'un les effets né- « gociés, et par l'autre le produit desdits effets ; et non-seulement chaque « billet sera timbré du même numéro, sous lequel la négociation sera « inscrite sur le registre de l'agent de change qui fera le billet, mais en- « core il rappellera le numéro du billet fourni par l'autre agent de « change, afin que l'un serve de renseignement et de contrôle à l'autre. « Lesdits billets seront régulièrement acquittés de part et d'autre dans le « jour, à peine d'y être contraints par corps, même poursuivis extraordi- « nairement en cas de divertissement de deniers ou effets. »

(1) Voici ce que nous lisons dans la loi du 13 fructidor an III :

Art. 1. « Il est défendu à tout individu, à Paris et dans toutes les places « de commerce où il y a Bourse, de vendre de l'or et de l'argent, soit « monnayés, soit en barre, en lingot ou ouvrés, ou de faire des marchés « qui auraient ces matières pour objet, sur les places et dans les lieux « publics autres que la Bourse. Tout contrevenant sera condamné à deux « années de détention, à l'exposition en public, avec écriteau sur la poi- « trine, portant ce mot : *agioteur ;* et tous ses biens seront, par le même « jugement, confisqués au profit de la République. »

Art. 3. « Tout homme qui sera convaincu d'avoir vendu des marchan- « dises et effets dont au moment de la vente il ne serait pas propriétaire, « est aussi déclaré *agioteur* et doit être puni comme tel. »

« au moins, d'un an au plus, et d'une amende de cinq cents « francs à dix mille francs. Les coupables pourront, de plus, « être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de « la haute police pendant deux mois au moins et cinq ans au « plus » (1).

Art. 420. « La peine sera d'un emprisonnement de deux « mois au moins et de deux ans au plus, et d'une amende de « mille francs à vingt mille francs, si ces manœuvres ont été « pratiquées sur grains, grenailles, farines, substances fari- « neuses, pain, vin ou toute autre boisson. — La mise en sur- « veillance, qui pourra être prononcée, sera de cinq ans au « moins et de dix ans au plus. »

Art. 421. « Les paris qui auront été faits sur la hausse ou la « baisse des effets publics seront punis des peines portées par « l'art. 419. »

Art. 422. « Sera réputée pari de ce genre toute convention de « vendre ou de livrer des effets publics qui ne seront pas prou- « vés par le vendeur avoir existé à sa disposition au temps de « la convention ou avoir dû s'y trouver au temps de la livrai- « son » (2).

(1) La Cour de Paris a jugé, le 1er juin 1843, que cet art. 419, qui parle des *papiers et effets publics*, n'est pas applicable au cas où il s'agit d'*actions dans une société particulière* (Dev-Car., 43, 2, 277).

(2) En édictant l'art. 422, le législateur n'a nullement voulu restreindre à un cas particulier l'application du principe général posé dans l'art. 421. Comme le dit la Cour de cassation, dans son arrêt du 9 mai 1857 (déjà cité ci-dessus, page 129, note), « l'art. 421 du Code pénal érige en délit et punit les paris qui auraient été faits sur la hausse et la baisse des effets publics; la disposition de cet article est générale : elle embrasse, sous le mot *paris*, tout ce qui est jeu touchant les effets publics; elle s'étend à l'acheteur comme au vendeur, sans distinction. L'art. 422 n'est pas venu restreindre la portée de la disposition qui le précède : statuant par voie d'assimilation, il signale, parmi les cas que comprend la règle générale, un cas spécial dans lequel le caractère du pari et du jeu se révèle d'une manière irrécusable, le cas où le vendeur d'effets publics ne peut pas prouver avoir été en possession des titres ni au temps de la convention ni au temps de la livraison.

« .... Parce que l'agent de change, responsable et engagé par un fait de charge, est tenu d'avoir à sa disposition les valeurs, il n'en résulte nullement que sa possession se communique à ceux qui, se servant de son nom et de son intervention, ont poursuivi le jeu. L'agent de change dé-

La législation civile ne s'est pas montrée moins sévère, car elle refuse toute action en justice pour l'exécution de ces sortes d'opérations.

Il s'était cependant élevé des doutes sur ce point. La question fut soulevée en 1823, portée devant tous les degrés de juridiction, plaidée avec beaucoup d'éclat et de retentissement.

Un agent de change avait fait, pour un homme haut placé (1), des opérations *à terme* qui avaient mal tourné. Il en était résulté, pour simple paiement de différence, une perte de près de 400,000 fr., que l'agent de change en question avait payée à son confrère, et dont il demandait le remboursement au client : celui-ci le refusait, soutenant que les marchés *à terme* fictifs, comme ceux qu'il avait chargé l'agent de change de faire, n'avaient aucune existence légale, et ne pouvaient produire aucune action. — La question fut portée par appel devant la Cour de Paris, qui y consacra plusieurs audiences. L'agent de change plaida lui-même sa cause. Mais la Cour de Paris le déclara mal fondé dans sa demande et la rejeta, s'appuyant sur ce que, d'après la législation ancienne, toujours en vigueur à cet égard, les marchés *à terme* fictifs n'étaient pas valables (2).

La question était trop importante, trop grave en elle-même

tient, mais pour sa sûreté : ordinairement couvert à l'avance par le nantissement de titres ou deniers remis en ses mains, il laisse retomber sur ceux pour qui il agit les pertes produites par la vente. Il est donc vrai de dire que ceux-ci n'ont jamais possédé les titres vendus. Ils n'ont pu que subir la perte ou réaliser le gain des différences amenées par l'écart des cours : attendant ce résultat des seules chances du hasard, ils sont des joueurs véritables : leurs opérations, frappées comme illicites et nulles par la loi civile, sont encore, dès qu'elles portent sur les effets publics, réprouvées et punies comme délit par les art. 421 et 422 du Code pénal.... » (Dev.-Car., 57, 1, 545).

Comp. M. Jeannotte Bozerian, *op. cit.*, nos 411 et suiv.

— Aux termes du droit commun (C. pén., art. 59 et 60), l'agent de change qui prête sciemment son ministère à des jeux de bourse s'expose à l'application des art. 421 et 422. La Cour de Paris a fait, à deux reprises, l'application de cette idée, d'abord le 12 janvier 1843 et puis le 21 juin 1860.

(1) Le comte de Forbin Janson.

(2) Arrêt du 9 août 1823, infirmatif d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine.

et par ses résultats, pour n'être pas soumise à la Cour de cassation. Il y eut donc pourvoi, et le débat se renouvela devant la Cour suprême. Mais il intervint un arrêt qui décida la question dans le même sens que l'arrêt de la Cour d'appel de Paris l'avait décidée (1). En voici les principaux *considérants :*

« Il résulte des arrêts du Conseil des 7 août, 2 octobre 1785 « et 22 septembre 1786, que les marchés à terme d'*effets pu-* « *blics* sont nuls, lorsque le dépôt de ces effets, ou les formali- « tés qui peuvent y suppléer, aux termes desdits règlements, « n'ont pas été exécutés (2). Cette mesure est fondée, ainsi qu'il « est dit dans le préambule du premier de ces arrêts du Conseil, « sur ce que *ces sortes de marchés sont des engagements qui, dé-* « *pourvus de cause et de réalité, n'ont, suivant la loi, aucune va-* « *leur, occasionnent une infinité de manœuvres insidieuses, tendant* « *à dénaturer momentanément le cours des effets publics, à don-* « *ner aux uns une valeur exagérée, à faire des autres un emploi* « *capable de les décrier ; qu'il en résulte un agiotage désordonné,* « *qui met au hasard la fortune de ceux qui ont l'imprudence de* « *s'y livrer, excite la cupidité à poursuivre des gains immodérés* « *et suspects, substitue un trafic illicite aux négociations per-* « *mises.* Ces motifs et la prohibition de ces sortes de marchés « sont reproduits, et, par conséquent, confirmés, maintenus,

(1) Arrêt du 4 août 1824, au rapport de M. Zangiacomi.

(2) Voici les termes mêmes de l'art. 7 de l'arrêt du Conseil du 7 août 1785 :

« Déclare nuls S. M. les marchés et compromis d'effets royaux et autres « quelconques, qui se feraient à terme et sans livraison desdits effets, ou « sans le dépôt réel d'iceux, constaté par acte dûment contrôlé au moment « même de la signature de l'engagement. Et néanmoins les marchés et « compromis de ce genre, qui auraient été faits avant la publication du « présent arrêt, auront leur exécution, sous la condition expresse de les « faire contrôler par le premier commis des finances, dans la huitaine à « compter de ladite publication, et de délivrer ou déposer, par acte en bonne « et due forme, dans l'espace de trois mois, les effets dont la livraison « aurait été promise ; passé lequel délai de trois mois, tous marchés et « compromis d'effets livrables à terme seront et demeureront nuls et « comme non avenus. Défend très-expressément S. M. d'en faire de « semblables à l'avenir, à peine de 24,000 livres d'amende au profit du « dénonciateur, et d'être exclus pour toujours de l'entrée de la Bourse, « ou, si c'étaient des banquiers, d'être rayés de la liste. »

« par la loi du 28 vendémiaire an IV. Les décisions judiciaires « que l'on oppose pour prouver que ces dispositions sont tom- « bées en désuétude ne sont concluantes ni en fait ni en droit : « *en fait*, parce que, dans le nombre des décisions, il en est « plusieurs qui reconnaissent dans leurs motifs que les lois « contre les marchés *à terme* d'effets publics n'ont pas cessé « d'être en vigueur, et qu'elles n'en ont écarté l'application « que par des circonstances particulières tirées des espèces ju- « gées ; *en droit*, parce que l'on ne peut prescrire contre l'exé- « cution des lois, que le législateur signale lui-même, en les « publiant, comme étant indispensables au bien de l'État et au « maintien de la morale publique. Leur abrogation ne peut ré- « sulter que d'une autre loi : ainsi, si, comme on le prétend, « celle dont il s'agit ne peut se concilier avec les besoins du « commerce, avec le système actuel des finances et du crédit « public, le Gouvernement seul a le droit de peser ces considé- « rations et de les juger.

« On n'est pas fondé à soutenir que cette loi a été abrogée, « soit par l'art. 90 du Code de commerce, soit par l'art. 422 du « Code pénal. L'objet de l'art. 90 du Code de commerce a été « de donner au Gouvernement le droit de faire des règlements « d'administration publique sur la négociation des effets pu- « blics, et nullement de révoquer et d'annuler les lois et règle- « ments qui existaient alors à ce sujet. Quant à l'art. 422 du « Code pénal, il est certain que les arrêts du Conseil de 1785 et « 1786 n'ont pas été explicitement rapportés par cet article : « cela est évident et non contesté. On ne pourrait en induire une « abrogation implicite qu'autant que sa disposition serait inconci- « liable avec celle des arrêts du Conseil, en telle sorte que l'une « et l'autre ne pussent être simultanément exécutées ; mais il en « est autrement, puisque, d'une part, rien ne s'oppose à ce que, « conformément aux arrêts du Conseil, les marchés *à terme* « d'effets publics soient annulés lorsqu'ils n'ont pas été pré- « cédés du dépôt prescrit, et, d'autre part, à ce que, confor- « mément au Code pénal, il y ait lieu à l'application de la

« peine qu'il inflige lorsque le vendeur n'a pas à sa disposi-
« tion, au moment du contrat, les effets qu'il vend, ou lors-
« qu'il ne doit pas les avoir au temps de la livraison. Ainsi les
« arrêts du Conseil ne prononcent que dans un intérêt pure-
« ment civil sur l'acte passé entre les parties, et le Code pé-
« nal, qui n'avait à s'occuper ni de cet acte ni de cet intérêt,
« ne prononce, dans le cas qu'il prévoit, que sur la personne
« des contractants : d'où il résulte deux dispositions différentes,
« mais non contraires, et dont, par conséquent, l'une n'a pas
« pour effet nécessaire de révoquer l'autre (1).

« Enfin, une Ordonnance du 21 novembre 1823, en permet-
« tant, art. 1er, de coter le cours des effets publics étrangers,
« déclare, art. 2, que l'arrêt du Conseil du 7 août 1785 est rap-
« porté en ce qu'il renferme de contraire à la présente : autre
« preuve que cet arrêt du Conseil est obligatoire et qu'il doit
« être exécuté dans toutes celles de ses dispositions qui ne
« sont pas légalement rapportées... »

Cet arrêt de la Cour de cassation a fait jurisprudence, et je ne sache pas que depuis il ait été rendu une décision contraire.

Ainsi, il est désormais constant, en droit et en jurisprudence, que les marchés *à terme* sont radicalement nuls. La jurisprudence ne s'est même pas contentée de les déclarer annulables (2).

(1) Il y a ici une inexactitude, qui, du reste, au fond, n'empêche pas la doctrine de la Cour de cassation d'être parfaitement juste. Il n'est pas exact de dire que *les arrêts du Conseil ne prononcent que dans un intérêt purement civil :* car, aux termes de l'arrêt du 7 août 1785 (ci-dessus, p. 153, note 2), une amende de 24,000 livres devait être prononcée contre ceux qui feraient des marchés d'effets royaux et autres, *à terme et sans livraison desdits effets ou sans le dépôt réel d'iceux...* Ce qui est vrai, c'est que cette disposition pénale s'est trouvée abrogée par la disposition bien plus sévère du décret du 13 fructidor an III (ci-dessus, p. 150, note 1).

(2) Malgré l'assertion de M. Bravard, il faut reconnaître que la jurisprudence de la Cour de cassation a changé sur ce point. Aujourd'hui, d'après la jurisprudence, le marché à terme n'est pas nul par cela seul qu'il n'y a pas eu dépôt réel des effets; les tribunaux n'en prononcent la nullité qu'autant qu'ils reconnaissent en fait qu'il constitue un jeu ou un pari. « En droit, dit la Cour suprême, dans son arrêt du 30 novembre 1842, si le mar-

Cependant, ces sortes de marchés se font tous les jours à la Bourse; ils forment même la très-grande majorité des opérations qui s'y font. Le cours en est officiellement constaté chaque jour sur le bulletin dressé par la compagnie des agents de change. Il y a donc là un fait qui est en complet désaccord avec la législation et avec la jurisprudence, et il est à désirer qu'un pareil état de choses cesse, car il est contraire à tous les intérêts, aux intérêts privés comme à l'intérêt public. On ne saurait trop se hâter, ce me semble, de mettre ici la pratique en harmonie avec la législation et la jurisprudence. Il faut, ou modifier la législation, ou la faire observer avec énergie : il n'y a pas, ce me semble, de milieu.

Je n'ai plus, pour terminer l'explication des attributions des agents de change, que quelques mots à dire de la négociation des effets privés et de la constatation du cours du change, ainsi que de la négociation des matières métalliques et de la constatation de leurs cours.

2° *Négociation des effets privés. Constatation du cours du change.*

« Les agents de change, dit l'art. 76 du Code de commerce, « ont le droit de faire pour le compte d'autrui les négo-

ché à terme, en matière de vente et négociation d'effets publics à la Bourse, pris isolément, constitue un jeu ou pari de Bourse, prohibé par les arrêts du Conseil, le Code pénal, les Ordonnances royales et la jurisprudence, il peut néanmoins n'avoir pas ce caractère, d'après les circonstances et les pièces, et présenter une opération sérieuse et de bonne foi... » (Dev.-Car., 43, 1, 897). Voy. aussi l'arrêt du 19 janvier 1860 (ci-dessus, p. 39, note).

Que penser de cette nouvelle jurisprudence? Elle est facile à justifier dans le système de M. Troplong (sur l'art. 1965 du Code Napoléon, nos 135 et suiv.) et de M. Bédarride (nos 77 et suiv.), qui pensent que la disposition de l'arrêt du Conseil de 1785 a été complétement abrogée par le Code pénal de 1810. J'aime mieux dire, avec M. Courtois fils (*op. cit.*, p. 117), que la jurisprudence est plus tolérante que la loi.

« ciations des lettres de change ou billets, et de tous papiers « commerçables, et d'en constater le cours. »

Toute personne peut négocier elle-même ses lettres de change, ses billets à ordre ; mais, quand on veut se servir d'un intermédiaire, on ne peut en employer d'autres que l'intermédiaire officiel, c'est-à-dire un agent de change.

Les agents de change sont chargés aussi de constater le cours du change. Il y a même dans l'art. 76 une inexactitude de rédaction : car, si on le prenait à la lettre, il en résulterait que les agents de change sont chargés de constater le cours des effets de commerce en général, et, par suite, que ces effets ont un cours, ce qui n'est pas. Tout ce qu'on a voulu dire ici, c'est que les agents de change ont seuls qualité pour constater le cours du change.

Que doit-on entendre par ces mots *cours du change?* Le change suppose la remise d'un lieu sur un autre, c'est-à-dire que l'effet est créé dans un lieu et payable dans un autre; supprimez cette circonstance, et il n'y a pas de change possible. Une personne de Paris a besoin d'une somme d'argent à Lyon, à Bordeaux, à Marseille : elle se procurera une lettre de change payable dans l'une de ces villes, et elle aura l'avantage de faire passer, sous cette forme commode, la somme dont elle a besoin, dans la ville où elle en a besoin. — La lettre de change est tellement perfectionnée aujourd'hui, qu'on peut faire passer, par ce moyen, une somme d'argent, grosse ou petite, dans tous les lieux où l'on peut faire parvenir une lettre missive. C'est là un grand avantage, et un immense service que la lettre de change a rendu, non-seulement aux commerçants, mais à toute personne en général.

Du reste, cet avantage, il faudra le payer. Souvent, pour se procurer une lettre de change payable dans un autre lieu, surtout s'il est très-éloigné, il faudra donner une somme un peu plus forte que celle indiquée sur la lettre. Alors le papier vaudra plus que l'argent : le cours du change sera *au-dessus du pair*, ou *haut*. Mais il pourra arriver que l'on obtienne

une lettre de change sans perte, que l'on se borne à échanger une certaine somme d'argent contre une lettre de change de même somme : alors le cours du change sera *au pair*. Enfin, il pourra arriver que l'on obtienne une lettre de change pour une somme moindre que la somme qui y est indiquée : alors le papier vaudra moins que l'argent, le cours du change sera *au-dessous du pair*, ou *bas*. — On le voit donc, le cours du change n'est rien autre chose que l'indication de la valeur relative de l'argent et du papier. Aussi, sur le bulletin officiel, l'indique-t-on de la manière suivante :

Il y a sur le bulletin deux colonnes, l'une pour le papier, l'autre pour l'argent. Quand le cours du change est *au pair*, on inscrit le même chiffre dans chacune de ces colonnes ; quand il est *au dessus* ou *au-dessous* du pair, on y inscrit un chiffre différent.

Du reste, les agents de change ne s'occupent pas de la négociation des effets privés, du moins à Paris (1).

3° *Négociations relatives aux matières métalliques. Constatation du cours de ces matières.*

Les agents de change ont, concurremment avec les courtiers de marchandises, le droit de faire, pour le compte de leurs clients, les achats et ventes des matières métalliques (2). Je dirai quelques mots à ce sujet en expliquant les attributions des courtiers.

Les agents de change ont seuls le droit de constater le cours des matières métalliques (3).

(1) Les agents de change de Paris ont abandonné cette partie de leurs fonctions. Ils laissent faire la négociation du papier de commerce par des personnes non autorisées qu'on appelle *courtiers de change*.

(2) Art. 76 *in fine* du Code de commerce.

(3) Même art. 76 *in fine* du Code de commerce.

A Paris, les agents de change s'occupent encore moins, s'il est possible, de la négociation des matières métalliques que de la négociation des effets privés, et ils n'en constatent le cours, comme celui du change, que d'après les renseignements qui leur sont fournis par les personnes qui s'en occupent sans avoir mission de la loi à cet égard (1). Tout le temps des agents de change est consacré à la négociation des effets publics; et même, dans les moments où les négociations sont très-actives, où il se fait un grand nombre d'opérations, ils ont de la peine à y suffire, même avec le concours de leur premier commis, et ils en laissent aller un certain nombre dans la coulisse. Ils se départissent plus volontiers des opérations sur la rente, que des opérations sur les actions, parce que ces dernières sont plus productives (2).

*

Il me reste seulement à expliquer en quoi consistent les obligations des agents de change, et j'aurai ainsi terminé la matière des agents de change.

La première de leurs obligations, c'est, comme j'ai déjà eu occasion de le dire, de prêter leur ministère à ceux qui le requièrent. C'est une conséquence de leur qualité d'officiers publics, et du monopole qui y est attaché; c'est une obligation qui leur est commune avec toutes les classes d'officiers publics: car, du moment qu'on est tenu de s'adresser à ces officiers pour les actes qui sont dans leurs attributions, il s'ensuit qu'ils ne peuvent pas refuser leur ministère à ceux qui le requièrent.

(1) Ce sont des *changeurs* qui achètent ou vendent à bureau ouvert les matières métalliques.

(2) La coulisse ayant été détruite, nous savons qu'un décret impérial du 13 octobre 1859 a autorisé chaque agent de change à s'adjoindre un ou deux commis principaux (ci-dessus, p. 35). « Cette mesure, dit M. Courtois fils, est actuellement lettre morte. Chaque agent a un commis qui exécute en son lieu et place tous les ordres *au comptant* de la charge, dans une corbeille spéciale appelée *parquet du comptant*. En outre, un nombre indéterminé de commis a, en dépit du décret, un carnet avec lequel il arrête et opère au lieu et place de l'agent... » (*op. cit.*, p. 135).

Mais l'obligation des agents de change est plus stricte que celle de tous autres officiers publics, parce que, en général, les opérations pour lesquelles leur entremise est exigée ne comportent pas de retard ; et, si l'agent de change, par un refus non justifié, avait empêché un spéculateur de faire une opération en temps utile, il serait passible de dommages et intérêts, car il y aurait faute de sa part (1).

Toutefois, les agents de change ne sont tenus de prêter leur ministère à ceux qui le requièrent qu'autant que ces derniers justifient de leur individualité et de leur capacité. C'est une règle consacrée par tous les anciens règlements, et à laquelle il n'a point été dérogé (2).

(1) Comp. M. Mollot., *op. cit.*, nº 235.

(2) 1º *Individualité.* — Un jugement du tribunal civil de la Seine, du 4 décembre 1844, ayant décidé que les agents de change ne sont pas garants de l'individualité de ceux qui leur présentent des actions *au porteur* pour en opérer la vente, la Cour de Paris, par son arrêt du 11 juin 1847, infirma ce jugement. Mais l'arrêt a été cassé par la Cour suprême, le 21 novembre 1848, «attendu que, si l'arrêté du 27 prairial an X, qui détermine « les devoirs de l'agent de change dans l'exercice de sa profession, lui « prescrit de certifier l'identité des personnes pour lesquelles il opère, « cette obligation ne lui est imposée qu'à l'égard des valeurs nominatives; « que les effets *au porteur*, par leur nature même, ne comportent pas « l'application d'une pareille obligation... » (Dev.-Car., 49, 1, 38). Cependant la Cour de Paris, par son arrêt du 29 juin 1851, a persisté dans sa jurisprudence, et les motifs suivants qu'elle a invoqués me paraissent parfaitement justes : « En négligeant de constater l'individualité de la personne pour laquelle il opérait, D. n'a rempli ni l'obligation qu'impose à l'agent de change la loi de son institution ni celle qui résulte pour tout mandataire des principes du droit commun. Ces obligations ne souffrent pas de distinction selon la nature des valeurs à négocier, puisqu'en effet, en cas de vol ou de perte de titres *au porteur*, leur accomplissement est l'unique sauvegarde du propriétaire dépossédé, toute action, à défaut d'identité constatée, demeurant à peu près impossible... » (Dev.-Car., 57, 2, 633). — Comp. M. Mollot, *op. cit.*, nº 55.

2º *Capacité.* — La Cour suprême, par un arrêt de cassation du 8 août 1827, a décidé « que la responsabilité des agents de change, ainsi que celle « de tous les fonctionnaires et officiers publics, est limitée aux cas et aux « seuls cas spécifiés dans les lois qui déterminent la nature et l'étendue de « leurs obligations envers le Gouvernement ou le public; — Que, d'après « l'art. 15 de l'arrêté du 27 prairial an X, les agents de change doivent « certifier l'identité du propriétaire de la rente, la vérité de sa signature, « ainsi que celle des pièces produites et qu'aux termes de l'art. 16 ils « sont responsables de ces faits; — Mais que ni cet arrêté, ni aucune loi, « ni aucun règlement, ne les obligent d'attester la capacité civile de leurs

Il y a des personnes auxquelles ils doivent refuser leur ministère, parce que ces personnes n'ont pas qualité pour faire des opérations rentrant dans les attributions des agents de change.

Tel est, en première ligne, le *failli*. On comprend, en effet, qu'un débiteur qui est en état de faillite ne saurait être admis à disposer de valeurs qui sont le gage spécial de ses créanciers, et à diminuer ainsi son actif déjà insuffisant pour les désintéresser. Les agents de change ne doivent donc point se prêter à des opérations qui auraient ce résultat (1).

« clients, et ne les rendent responsables des erreurs qu'ils pourraient com-« mettre à ce sujet...» (Sir., 27, 1, 426). Voy. aussi M. Mollot, *op. cit.*, nº 534. — J'avoue que je conserve quelques doutes sur l'exactitude de cette doctrine.

A cette question de capacité se rattachent les dispositions suivantes de la loi du 24 mars 1806.

Art. 1. « Les tuteurs et curateurs de mineurs ou interdits, qui n'au-« raient, en inscriptions ou promesses d'inscriptions de 5 p. 100 consoli-« dés, qu'une rente de 50 fr. et au-dessous, en pourront faire le trans-« fert, sans qu'il soit besoin d'autorisation spéciale ni d'affiches ni de « publications, mais seulement d'après le cours constaté du jour, et à la « charge d'en compter comme du produit des meubles. »

Art. 2. « Les mineurs émancipés, qui n'auraient de même en inscriptions « ou promesses d'inscriptions qu'une rente de 50 fr. et au-dessous, pour-« ront également les transférer avec la seule assistance de leurs curateurs. « et sans qu'il soit besoin d'avis de parents ou d'aucune autre autorisa-« tion.»

Art. 3. « Les inscriptions ou promesses d'inscriptions au-dessus de 50 fr. « de rente ne pourront être vendues par les tuteurs ou curateurs qu'avec « l'autorisation du conseil de famille et suivant le cours du jour légale-« ment constaté. Dans tous les cas, la vente pourra s'effectuer sans qu'il « soit besoin d'affiches ni de publication. »

Un peu plus loin, nous aurons encore à nous occuper de la loi de 1806. Nous examinerons notamment la question de savoir ce qu'il faut dire quant aux inscriptions de 3 p. 100.

Aux termes d'un décret du 25 septembre 1813, les art. 1 et 2 de la loi du 24 mars 1806 sont applicables aux mineurs ou interdits propriétaires d'actions ou portions d'actions de la Banque de France, toutes les fois qu'ils n'auraient qu'une action ou qu'un droit dans plusieurs actions n'excédant pas en totalité une action entière.

(1) Règlement du 24 septembre 1724, art. 37 : «Défend S. M. auxdits « agents de change de négocier aucunes lettres de change, billets, mar-« chandises, papiers et autres effets appartenant à des gens dont la faillite « sera connue, sous les peines portées par l'art. 29» (destitution et amende de 3,000 livres).

Arrêté des Consuls, du 27 prairial an X, art. 18 : «Ne pourront les agents

Mais on se demande si, pour que l'agent de change soit tenu de refuser son ministère, il suffit qu'il y ait cessation de paiements, ou s'il est nécessaire que cette cessation soit déclarée par jugement.

Pour la première opinion, on dit que la cessation de paiements est la cause génératrice de la faillite, ce qui la constitue; et l'on ajoute qu'un débiteur qui se trouve dans cette situation ne doit pas amoindrir son actif, qu'il est tenu, au contraire, de le réserver intact à ses créanciers. Mais il faut répondre que, tant que la cessation de paiements n'a pas été judiciairement déclarée, elle n'est qu'un simple fait que les agents de change peuvent fort bien ignorer, et qu'on ne peut leur imposer l'obligation de vérifier : car il n'y a aucun indice certain qui prouve, d'une manière irrécusable et manifeste, la cessation des paiements; elle résulte d'un ensemble de circonstances, dont, évidemment, on ne peut prétendre que les agents de change sont tenus de faire une appréciation exacte et préalable sous peine d'engager leur responsabilité. D'ailleurs, tant qu'il n'y a pas de jugement déclaratif de faillite, le débiteur n'est pas privé de l'administration de ses biens, frappé d'incapacité, de dessaisissement, si ce n'est pour certains actes, spécialement déterminés (1).

C'est donc seulement aux faillis, *déclarés tels par jugement*, que les agents de change sont tenus de refuser leur ministère. Alors, en effet, d'une part, le débiteur est dessaisi de l'administration de ses biens, frappé d'une incapacité générale et absolue; d'autre part, les agents de change ne peuvent l'igno-

« de change et courtiers de commerce, sous peine de destitution et de « 3,000 fr. d'amende, négocier aucune lettre de change, billet, vendre « aucune marchandise, appartenant à des gens dont la faillite serait « connue. »

(1) Voy. en ce sens M. Mollot, *op. cit.*, nos 433 et 434, et M. Bédarride, no 283.

Aux termes du *Règlement particulier des agents de change de Paris*, Titre III, art. 1, « il est défendu à tout agent de change de faire aucune « affaire pour des personnes dont la faillite serait déclarée ou qui auraient « manqué à leurs engagements de Bourse. »

rer, puisque le jugement déclaratif de faillite est rendu public, comme l'extrait des actes de société, par affiches et insertions dans les journaux désignés à cet effet (1).

Il y a certains incapables, dont une loi du 24 mars 1806 s'est spécialement occupée : ce sont les mineurs ou interdits, qui sont propriétaires d'inscriptions de rentes. Cette loi, en vue d'éviter des frais et des formalités inutiles, a décidé que les inscriptions de rentes appartenant à des mineurs ou à des interdits, lorsqu'elles n'excéderaient pas 50 fr., pourraient être aliénées par les tuteurs de ces mineurs ou de ces interdits, sans aucune autorisation ; et que, quand la rente excéderait 50 fr., il leur suffirait d'obtenir l'autorisation du conseil de famille, et ils seraient dispensés de la faire homologuer en justice.

Lorsqu'il s'agit d'inscriptions de rentes appartenant à des mineurs émancipés, il faut faire la même distinction. Si l'inscription n'excède pas 50 fr., les mineurs n'ont besoin pour l'aliéner que de l'assistance de leurs curateurs. Si elle excède 50 fr., il leur faut l'autorisation du conseil de famille ; mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit homologuée par la justice (2).

Il y a, en effet, ici, des garanties qui tiennent lieu de cette homologation, savoir : la publicité qui préside aux opérations qui se font par l'entremise des agents de change, le caractère public de ces agents, et la constatation des cours.

Un avis du Conseil d'État, du 11 janvier 1808, a décidé que les dispositions de la loi du 24 mars 1806 étaient applicables aux héritiers bénéficiaires (et il en serait de même à l'égard des successions vacantes), en ce sens qu'ils pourraient aliéner les inscriptions de rentes inférieures à 50 francs, sans aucune autorisation. Mais, quand la rente sera supérieure à 50 francs, il faudra qu'ils se fassent autoriser par la justice (3).

(1) Voy. les art. 442 et 443 du Code de commerce.

(2) Voy. le texte de la loi, ci-dessus, p. 161, note.

(3) « Le Conseil d'Etat, qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, « a entendu le rapport de la Section *de législation* sur celui du Ministre « du Trésor public concernant la question de savoir si les héritiers béné-

De là est née la question suivante : — Quand l'héritier bénéficiaire sera un mineur, faudra-t-il appliquer la disposition

« ficiaires peuvent transférer, sans autorisation, les inscriptions au-dessus « de 50 francs de rente,

« Est d'avis que l'héritier bénéficiaire ne peut pas faire le transfert des « rentes au-dessus de 50 francs, sans être préalablement autorisé.

« Qu'est-ce qu'un héritier bénéficiaire? On en trouve la définition dans « l'art. 803 du Code : c'est un homme chargé d'administrer les biens « d'une succession, et qui doit rendre compte de son administration aux « créanciers et aux légataires. La qualité d'administrateur ne donne cer- « tainement pas le droit de vendre : aussi a-t-il fallu une disposition par- « ticulière de la loi pour autoriser l'héritier bénéficiaire à vendre cer- « tains objets de la succession et pour régler le mode de la vente. C'est « l'objet de l'art. 805 du Code : *L'héritier bénéficiaire ne peut vendre les « meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux « enchères, et après les affiches et publications accoutumées.* La seule lec- « ture de cet article suffit pour convaincre que le législateur s'occupait, « en ce moment, des choses qui sont meubles *par leur nature*, et non pas « de celles qui sont meubles *par la détermination de la loi*, comme les « rentes : en effet, la faculté de vendre des meubles, sous des conditions « et avec des formes qui préviennent les abus, ne peut pas s'étendre aux « rentes sur l'Etat, qui ne sont nullement susceptibles de ces conditions « et de ces formes. C'est ainsi que l'article du Code a été entendu et « exécuté jusqu'à ce jour : aussi le Ministre du Trésor public reconnaît, « dans son rapport, que l'autorisation a été nécessaire pour la vente « d'inscriptions par l'héritier bénéficiaire. Ce n'est pas, comme le sup- « pose le rapport, parce que l'héritier bénéficiaire est tenu, aux termes « de l'art. 807, de donner caution de la valeur du mobilier, si les créan- « ciers l'exigent; ce n'est pas, disons-nous, par ce motif que l'autorisa- « tion pour vendre les rentes est nécessaire à l'héritier bénéficiaire. Cette « nécessité dérive de sa qualité, qui ne le constitue qu'un administrateur: « on a dû prendre, à son égard, les mesures adoptées pour tous les « autres administrateurs, sous quelque dénomination qu'ils soient « connus.

« En vain observe-t-on que les rentes sont vendues par l'agent de « change, qui est un officier public, et au cours du jour, ce qui, dit-on, « supplée suffisamment les enchères, affiches et publications exigées par « l'art. 805 du Code pour la validité des ventes de meubles d'une succes- « sion bénéficiaire. D'abord il serait dangereux de substituer, à des for- « malités voulues par la loi, des équivalents qui pourraient ne pas donner « toujours la même garantie. — D'ailleurs, il se présente ici une con- « sidération d'une autre nature. La vente au cours du jour peut donner « connaissance du véritable prix de la rente; on le suppose, quoique sou- « vent le taux varie beaucoup dans la même journée. Mais la nécessité « de vendre dans un moment de défaveur sera-t-elle constatée? L'héri- « tier aura-t-il toujours les notions suffisantes pour vendre dans un « temps opportun? On dira peut-être qu'il n'a aucun intérêt à vendre à « contre-temps. Cela est possible; mais aura-t-il toujours autant de pru- « dence que de droiture? Il ne faut jamais perdre de vue sa qualité : il « n'est qu'un administrateur comptable, et on ne peut l'affranchir des

relative aux héritiers bénéficiaires, ou la disposition relative aux mineurs? En d'autres termes, lorsque la rente sera supérieure à 50 fr., suffira-t-il d'une autorisation donnée par le conseil de famille, ou faudra-t-il l'intervention de la justice?

Il me semble bien difficile d'admettre que, dans l'art. 1er de la loi du 24 mars 1806, quand on a parlé des mineurs qui avaient des inscriptions de rente, on n'ait pas compris le cas où ils les auraient recueillies par succession : car ce sera le cas le plus ordinaire. Dès lors, l'autorisation de la justice ne sera pas nécessaire, il suffira de l'autorisation du conseil de famille (1).

Cependant on pourrait proposer une distinction qui me

« précautions indiquées par les lois contre ses erreurs ou ses fautes. — « Il ne paraît pas, au reste, que des considérations supérieures, d'un in- « térêt général, sollicitent ici une dérogation à la loi et à l'usage : le taux « actuel des rentes, quoique les héritiers bénéficiaires n'aient vendu jus- « qu'ici qu'avec autorisation, en fournit une preuve sans réplique.

« Enfin, la loi du 24 mars 1806 a fait tout ce qui pouvait être conve- « nable pour faciliter la disponibilité des rentes : elle a affranchi les tu- « teurs et curateurs des mineurs ou interdits de la nécessité d'une auto- « risation spéciale pour le transfert des inscriptions au-dessous de 50 francs. « La modicité de l'objet et une raison d'économie ont motivé cette déro- « gation ; mais la même loi, art. 3, exige toujours l'autorisation pour les « ventes d'inscriptions au-dessus de 50 francs. Il est sensible que ces dis- « positions s'appliquent à tous les autres administrateurs comptables et « aux héritiers bénéficiaires, qui ne doivent, par conséquent, transférer « les rentes au-dessus de 50 francs qu'après une autorisation préalable. »

Le Conseil d'Etat n'indique point par qui l'héritier bénéficiaire devra se faire autoriser pour vendre les inscriptions au-dessus de 50 francs. Je crois, avec M. Demolombe (*Traité des successions*, t. III, n° 279), que c'est par le tribunal civil. En ce sens, on peut invoquer par analogie l'art. 987 du Code de procédure, qui est ainsi conçu : « S'il y a lieu à vendre des « immeubles dépendants de la succession, l'héritier bénéficiaire présen- « tera au président du tribunal de 1re instance du lieu de l'ouverture de la « succession, une requête dans laquelle ces immeubles seront désignés som- « mairement. Cette requête sera communiquée au ministère public ; sur « ses conclusions et le rapport du juge nommé à cet effet, il sera rendu « jugement qui autorisera la vente.... »

Comme l'indique M. Bravard, la règle relative à l'héritier bénéficiaire est également applicable au curateur à succession vacante. Il existe même, suivant M. Mollot (n° 282), en ce qui concerne les inscriptions de rentes comprises dans une succession vacante, un avis du Conseil d'Etat du 15 septembre 1807, approuvé le 18.

(1) Voy., en ce sens, M. Mollot, n° 283.

semblerait assez rationnelle : Tant que la succession n'est pas liquidée, c'est la qualité d'héritier bénéficiaire qui prédomine, et dès lors on procédera comme dans le cas où il s'agit d'un héritier bénéficiaire. Mais quand la succession sera liquidée, on procédera comme il est dit à l'égard des mineurs.

La loi du 24 mars 1806 fait naître une autre difficulté. Elle ne parle, et cela s'explique par sa date, que des inscriptions de rentes 5 p. 100 consolidés. Or, il n'en existe plus aujourd'hui : car le 5 p. 100 a été converti en 4 1/2 p. 100 (1). C'est pourquoi on a proposé de substituer au chiffre de 50 fr. celui de 45 fr. pour le 4 1/2 p. 100, et celui de 30 fr. pour le 3 p. 100, qui sont, pour le 3 et pour le 4 1/2 p. 100, les chiffres correspondants à celui de 50 fr. pour le 5 p. 100. Mais cette substitution arbitraire d'un autre chiffre au chiffre fixé par la loi de 1806 ne saurait être admise et n'est pas non plus admise dans la pratique (2).

(1) Voy., ci-dessus, p. 86 et 87.

(2) « Nous avions d'abord pensé, dit M. Demolombe (t. VII, n° 592), « que 30 francs de rente 3 p. 100 devaient être considérés comme équi- « valant à 50 francs de rente 5 p. 100. Telle est aussi la doctrine de De- « mante, qui enseigne qu'il faut certainement appliquer la loi de 1806 « aux nouveaux fonds publics qui ont été ensuite créés au taux de 3, 4 et « 4 1/2 p. 100, en ajoutant qu'il faut prendre pour base le chiffre de 1,000 « francs en capital que représentait l'inscription de 50 francs de rente « 5 p. 100 » (*Cours analytique*, t. II, n° 220 *bis* II).

« Nous devons convenir toutefois que M. Valette a présenté contre cette « doctrine une objection très-grave. Notre savant collègue lui reproche « d'apprécier l'importance du titre d'après la valeur du capital de la rente ; « or, au contraire, la loi de 1806 ne s'occupe que du revenu, qui est toujours « fixe, tandis que la valeur du capital est soumise à toutes les fluctuations « de la Bourse. Il en conclut que c'est un revenu permanent et d'une « certaine importance que la loi a voulu assurer au mineur, et qu'il « faudrait une loi pour établir, au sujet de la tutelle, des différences « entre les diverses rentes et fixer un chiffre particulier pour chacune « d'elles (*Explic. sommaire du livre I du Code Napoléon*, pages 276 et « 277).

« Cette conclusion, sans doute, n'est pas satisfaisante, et l'assimilation « qui en résulte ici entre les diverses rentes manque, en effet, de vérité. « Pourtant, la loi du 24 mars 1806 s'étant attachée au chiffre du revenu, « la conclusion, qui demande une loi nouvelle en ce qui concerne les « rentes nouvellement créées, serait peut-être finalement la plus logique « et la plus sûre. »

Ici se présente une question d'une grande importance, tout à la fois au point de vue théorique et au point de vue pratique. Je veux parler de *l'insaisissabilité* des restes sur l'État. Cette insaisissabilité a été consacrée par les lois des 8 nivôse an VI et 28 floréal an VII (1). Elle a été considérée comme un moyen de venir en aide au crédit de l'État qui, à cette époque, était fort chancelant, de simplifier la comptabilité et la marche des opérations du Trésor : elle est donc fondée sur un motif d'intérêt général. Mais elle a des conséquences graves, au point de vue des intérêts privés, des rapports des créanciers et des débiteurs. Il en résulte que les créanciers ne peuvent former opposition à ce que leur débiteur touche les arrérages, ni faire saisir et vendre les rentes qui lui appartiennent, pour se payer sur le prix. — Les rentes sont donc, et quant au capital et quant aux arrérages, affranchies de l'action des créanciers, qui peuvent, quand le débiteur est contraignable par corps, s'attaquer à sa personne, le faire incarcérer, mais non s'attaquer aux rentes qu'il peut avoir inscrites sur le grand-livre de la dette publique.

Il en est résulté que des débiteurs qui avaient une fortune considérable en rentes sur l'État, ont pu jouir de cette fortune, et se dispenser de payer leurs dettes. Il y en a même qui ont mieux aimé se laisser incarcérer, et passer plusieurs années en prison (en continuant à jouir des rentes qu'ils avaient sur l'État), que de se libérer envers leurs créanciers, lesquels se trouvaient désarmés et réduits à l'impuissance par le principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'État. — Ce principe a donc été détourné de son but, et a favorisé des actes qui ne sauraient être trop énergiquement réprouvés et flétris.

Cependant, jusques à ces dernières années, la jurisprudence unanime des tribunaux et des cours n'avait trouvé aucun palliatif à ces inconvénients, aucun moyen d'empêcher un débiteur de mauvaise foi, propriétaire de rentes sur l'État, de s'en-

(1) Voy. ci-dessus, p. 105, note.

richir aux dépens de ses créanciers, de vivre dans l'opulence en les réduisant à la misère. — Ce principe de l'insaisissabilité avait paru tellement absolu, tellement inflexible, qu'on décidait que les créanciers d'un débiteur en faillite ne pouvaient s'attaquer aux rentes qu'il avait sur l'État; que les créanciers d'une succession bénéficiaire ne pouvaient non plus s'attaquer ni aux biens personnels de l'héritier, soustraits à leur action par le bénéfice de l'inventaire (1), ni aux rentes que le défunt pouvait avoir sur l'État et qui étaient protégées par le principe de l'insaisissabilité; pareillement, que les créanciers d'une succession vacante ne pouvaient se faire payer sur les rentes inscrites au grand-livre de la dette publique, faisant partie de cette succession.

On faisait ainsi, des rentes sur l'État, une espèce de propriété privilégiée qui échappait, dans tous les cas, à l'action des créanciers, qu'ils ne pouvaient atteindre, ni directement, ni indirectement; qui, quant à eux, était considérée comme ne faisant pas partie des biens de leur débiteur et qui ne pouvait être traitée comme leur gage (2).

(1) Voy. les art. 802 et 803 du Code Napoléon.

(2) Dans les *considérants* d'un jugement du tribunal civil de la Seine, confirmé en appel le 14 avril 1849, je lis notamment ce qui suit : « Par application de la règle *le mort saisit le vif*, la rente de 427 francs, appartenant à P., a été transmise immédiatement au mineur T., pour en jouir avec tous les priviléges qui y sont attachés par les lois spéciales qui régissent la matière. La possession de l'héritier étant la continuation de celle du défunt, son auteur, il ne s'est écoulé entre le décès de l'ancien propriétaire et la possession du nouveau aucun intervalle pendant lequel la rente ait pu être le gage des créanciers dudit défunt, conformément au droit commun. Dès lors, les créanciers de P. ne peuvent avoir plus d'action sur la rente depuis le décès de leur débiteur qu'ils n'en avaient avant le décès. Reconnaître un effet quelconque aux oppositions des créanciers, leur donner notamment celui d'empêcher l'immatricule au profit du nouveau titulaire, ce serait violer les principes ci-dessus.... » (Dev.-Car., 49, 2, 413).

Et la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 mai 1854, proclame « que si le certificat de propriété, délivré par le notaire D., a facilité l'aliénation de la rente sur l'Etat qui s'est trouvée dans la succession du père du failli, ce n'est pas ce certificat qui a créé pour ce dernier le droit de disposer de la rente ; que ce droit découlait pour lui de sa qualité d'héritier de son père, combinée avec le caractère d'insaisissabilité de l'objet qu'il aliénait ; — que le

C'était étendre le principe de l'insaisissabilité au-delà de ses justes limites, et perdre de vue les motifs qui l'avaient fait établir. En effet, on comprend que le crédit de l'État et sa comptabilité soient intéressés à ce qu'aucune opposition, aucune saisie, ne puisse être formée sur les rentes inscrites au grand-livre de la dette publique. Mais en quoi l'État est-il intéressé à ce qu'un débiteur puisse impunément spolier ses créanciers?

Il fallait donc, toutes les fois qu'on le pouvait sans nuire au crédit de l'État et sans entraver sa comptabilité, faire céder le principe de l'insaisissabilité devant le principe que tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers.

Dès lors, on devait décider sans doute que les créanciers dont le débiteur se trouvait dans les conditions ordinaires devaient subir les conséquences de l'insaisissabilité; qu'ils avaient le droit de se faire payer sur tous les biens de leur débiteur, mais non sur les rentes qu'il possédait sur l'État, parce qu'ils ne pourraient s'attaquer à ces sortes de valeurs que par des moyens dont l'emploi serait incompatible avec les conditions de la comptabilité de l'État.

Cette décision est-elle encore applicable quand le débiteur est en état de faillite déclarée, quand sa succession n'a été acceptée que sous bénéfice d'inventaire ou qu'elle est vacante? Non. Il y a alors d'autres règles, d'autres principes, à appliquer, lesquels se concilient très-bien avec le principe de l'insaisissabilité.

En effet, quand le débiteur est en faillite, il est privé de l'administration de ses biens; cette administration est attribuée à ses créanciers, qui l'exercent par leur représentant, appelé *syndic* (1). Dès lors, pour toucher les arrérages des rentes que le débiteur peut avoir sur l'État, pour faire vendre

principe qui soustrait les rentes sur l'État à toute espèce de mainmise de la part des tiers n'est pas modifié par l'état de faillite du propriétaire de la rente... » (Dev.-Car., 54, 1, 309).

(1) Voy. les art. 443, 486 et suiv., 532 et suiv., du Code de commerce.

ces rentes, les syndics n'ont pas besoin de procéder par voie d'opposition ni de saisie; il leur suffit de justifier de leur qualité de syndics, qui leur donne le droit et leur impose même le devoir d'administrer les biens du débiteur, et de les réaliser pour en répartir le prix entre les créanciers. Ils ne nuisent en cela ni au crédit de l'État, ni à sa comptabilité; ils ne font donc rien de contraire au principe de l'insaisissabilité des rentes.

Ajoutons une considération très-puissante, savoir : que le failli ne peut détourner aucune portion de son actif sans se rendre coupable de banqueroute frauduleuse, c'est-à-dire sans commettre un crime puni de la peine des travaux forcés (1). Dès lors, comment serait-il possible de prétendre, sans tomber dans une contradiction choquante, qu'il peut leur soustraire impunément toutes les valeurs consistant en rentes sur l'État? Est-ce que la spoliation, l'immoralité, ne serait pas la même? — Il n'y a donc aucun doute pour le cas de faillite, du moins selon moi, que les créanciers peuvent faire vendre les rentes sur l'État, comme tous les autres biens du débiteur.

Il y a plus de difficulté pour le cas de succession bénéficiaire et pour celui de succession vacante. Cependant, je crois qu'il faut décider de la même manière, mais par d'autres motifs et avec certaines restrictions.

En effet, les créanciers, quand la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, n'exercent pas les droits et actions du défunt, ne le représentent pas, comme les syndics représentent le failli; c'est l'héritier bénéficiaire seul qui représente son auteur (2).

Mais cet héritier doit rendre compte aux créanciers de tout l'actif de la succession (3), et les rentes sur l'Etat en font évidemment partie. Ne serait-il pas étrange qu'il pût conserver

(1) Art. 591 du Code de commerce.

(2) Art. 803 du Code Napoléon. Dans un cas tout à fait spécial, la succession est représentée par un *curateur au bénéfice d'inventaire*; voy. l'art. 996 du Code de procédure.

(3) Voy. l'art. 802-1° et les art. 803 et suiv. du Code Napoléon.

tous ses biens personnels, qui restent à l'abri de l'action des créanciers, et de plus la partie de l'actif de la succession consistant en rentes sur l'Etat? A ce compte, il serait mieux traité que l'héritier pur et simple : car, si ce dernier a le droit de retenir les rentes sur l'Etat, il peut, du moins, être poursuivi sur tous ses biens présents et à venir.

Cependant, il faut le reconnaître, les créanciers de la succession bénéficiaire ne pourront former ni opposition ni saisie sur l'Etat ; mais ils auront le droit de faire condamner l'héritier bénéficiaire à leur payer, sur ses biens personnels, une somme égale à la valeur des rentes, s'il ne veut pas les leur abandonner. — Et ainsi, l'on conciliera le principe de l'insaisissabilité, et celui qui défend à l'héritier bénéficiaire de retenir aucune portion de l'actif et qui l'en rend comptable envers les créanciers.

Ce que je viens de dire de l'héritier bénéficiaire s'applique évidemment, et même *a fortiori*, au cas où la succession est vacante (1).

Cette doctrine nouvelle, et qui tranche avec tous les précédents judiciaires, a été consacrée par un arrêt assez récent de la Cour d'appel de Paris; il est du 22 novembre 1855. Voici les principaux *considérants* de cet arrêt remarquable, qui a été critiqué par plusieurs journaux judiciaires, mais qui, je crois, fera jurisprudence : car il a le mérite d'avoir consacré une conciliation très-ingénieuse, très juridique et très-morale, de deux principes, en apparence, incompatibles, le principe de l'insaisissabilité des rentes, et le principe que l'héritier bénéficiaire, le curateur à la succession vacante, sont comptables de tout l'actif envers les créanciers. Le principe que tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers est complétement absorbé par le principe de l'insaisissabilité, quand

(1) « Les dispositions.... sur le mode d'administration et sur les comptes « à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire sont communes aux cura- « teurs à successions vacantes » (C. Nap., art. 814). Joignez l'art. 1002 du Code de procédure.

le débiteur est dans les conditions ordinaires ; mais il reprend son empire lorsque le débiteur est déclaré en faillite, lorsque le débiteur est décédé, et que la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou qu'elle est vacante, et il se concilie, dans une juste mesure, de la manière que j'ai indiquée, avec le principe de l'insaisissabilité.

« Les lois des 8 nivôse an VI et 22 floréal an VII, en prohi-
« bant les oppositions sur les rentes inscrites au grand-livre
« de l'Etat, ont eu pour but principal de faciliter la négociation
« de ces valeurs, et de simplifier la comptabilité financière de
« l'Etat. S'il résulte de cette prohibition que ces rentes sont
« insaisissables, il est certain que le législateur n'a pas entendu
« autoriser les débiteurs à les soustraire à leurs créanciers, et à
« les posséder au mépris de leurs droits ; si quelquefois ce ré-
« sultat immoral se produit, c'est par un abus de la loi, abus
« qu'elle ne peut punir, mais qui flétrit ceux qui s'en rendent
« coupables. Il faut reconnaître que, à part cette insaisissabilité,
« le législateur a laissé les rentes sur l'Etat sous l'autorité des
« principes généraux qui régissent les autres biens : ainsi,
« spécialement, elles sont soumises aux dispositions du Code
« Napoléon relatives aux successions acceptées sous bénéfice
« d'inventaire, c'est-à-dire que l'héritier doit les comprendre
« comme les autres biens dans l'inventaire auquel la loi l'o-
« blige, qu'il en doit compte aux créanciers, qu'il doit en em-
« ployer le prix au paiement des dettes, à peine d'être tenu
« sur ses biens personnels du paiement de ces dettes comme
« héritier pur et simple. En effet, aucune des lois relatives
« aux rentes sur l'Etat ne les excepte de l'application de ces
« principes et n'affranchit l'héritier bénéficiaire de ces devoirs,
« qui sont au surplus la conséquence très-nécessaire de sa
« qualité et de sa position d'administrateur. S'il en était au-
« trement, l'héritier bénéficiaire aurait une position encore plus
« exorbitante et plus inadmissible que celle du débiteur direct
« ou de l'héritier pur et simple, puisque ceux-ci, s'ils sont
« affranchis de poursuites sur les rentes insaisissables, peuvent

« être atteints sur leurs autres biens présents et à venir, tandis « que l'héritier bénéficiaire, qui n'est pas tenu sur ses biens « des actions des créanciers de la succession, jouirait paisible- « ment des rentes au mépris des droits de ces créanciers.

« Vainement on prétendrait argumenter du droit de saisine « de l'héritier, et de ce principe qu'il représente son auteur et « qu'il en a tous les droits : ce principe est modifié par l'ac- « ceptation bénéficiaire, qui impose des obligations et des de- « voirs particuliers à l'héritier, et qui surtout empêche la con- « fusion des biens de la succession avec ceux de l'héritier.

« Il résulte de ce qui précède que les créanciers d'une suc- « cession bénéficiaire, s'ils n'ont pas d'action directe sur les « rentes sur l'État, peuvent contraindre l'héritier bénéficiaire « à leur en représenter la valeur, ou le constituer héritier pur « et simple et le poursuivre sur ses biens ; qu'enfin ce gage de « leurs créances n'est pas livré à la libre disposition de l'héri- « tier..... » (Dev.-Car., 56, 2, 237) (1).

Une seconde obligation des agents de change est de se faire remettre les effets qu'ils sont chargés de vendre, et les sommes nécessaires au paiement de ceux qu'ils sont chargés d'acheter. Cette disposition est très-ancienne : elle est contemporaine de la création de la Bourse de Paris, elle se trouve dans l'Édit du 24 septembre 1724, qui a créé cette Bourse, et elle a été confirmée par les arrêts du Conseil de 1785 et de 1786 (2). C'est sur ces textes que se fonde principalement la jurisprudence qui réprouve les marchés *à terme*, au moins lorsqu'ils sont fictifs comme ils le sont presque tous. Si cette disposition s'exécutait,

(1) La Cour de Paris a encore statué dans le même sens par son arrêt du 13 juin 1856 (Dev.-Car., 57, 2, 212).

(2) Voy. ci-dessus, p. 149, note 1, et p. 153, note 2. Joignez l'art. 13 de l'arrêté du 27 prairial an X, qui commence ainsi : « Chaque agent de « change, devant avoir reçu de ses clients les effets qu'il vend ou les « sommes nécessaires pour payer ceux qu'il achète, est responsable de la « livraison et du paiement de ce qu'il aura vendu et acheté; son caution- « nement sera affecté à cette garantie.... » Comp. le *Règlement général*, Tit. VI, art. 3.

il n'y aurait que des marchés sérieux. Mais on est loin de s'y conformer, et les opérations fictives, qui se produisent sous la forme de marchés *à terme*, sont dans des proportions infiniment plus considérables que les opérations *au comptant*, les seules sérieuses. Les agents de change se contentent de se faire remettre une *couverture ;* c'est-à-dire une somme jugée approximativement suffisante pour les garantir contre les chances de perte auxquelles les exposeraient un mouvement subit de hausse ou de baisse, qui dépasserait leurs prévisions, et l'insolvabilité ou la mauvaise foi de leur client. Aussi, la compagnie des agents de change est-elle autorisée, par son règlement, à faire une avance qui peut aller jusqu'à 500,000 fr., à celui de ses membres qui en aurait besoin, pour l'acquit de ses engagements envers son confrère.

On voit par là combien l'institution des agents de change s'est détournée de son but, écartée des règles auxquelles elle a été soumise dès le principe ; combien elle est sortie de la sphère dans laquelle on avait voulu la circonscrire : car, s'ils s'y renfermaient, les agents de change ne courraient aucun risque, aucune chance de perte, si ce n'est, tout au plus, la perte de leur temps et de leurs soins.

— En troisième lieu, aux termes de l'Édit du 24 septembre 1724, les agents de change sont tenus de délivrer des *récépissés* des sommes ou effets qu'on leur remet (1). Mais c'est une des dispositions qu'ils observent le moins ; ils mettent même une sorte d'amour-propre à ne pas s'y conformer. Cependant, si le client exigeait un *récépissé*, l'agent de change serait tenu de le délivrer, et, s'il le refusait, et qu'il en résultât un dommage pour le client, il serait passible envers lui de dommages et intérêts. Je crois que c'est un tort, de la part des agents de change,

(1) Voy. l'art. 29 (ci-dessus, p. 149, note 1). Et le décret impérial du 1er octobre 1862 contient un art. 6, ainsi conçu : « Les agents de change « sont tenus, lorsqu'ils en sont requis par les parties, de délivrer *récé-* « *pissé* des sommes qui leur sont versées et des valeurs qui leur sont dé- « posées. »

de ne pas procéder régulièrement, de ne pas remettre d'eux-mêmes des *récépissés* sans attendre qu'on les leur demande : car il peut se faire, et cela s'est vu plus d'une fois, que l'agent de change vienne à mourir ou à tomber en faillite, et que ses livres ne contiennent pas une mention exacte des titres ou valeurs qui lui ont été remis, que ses livres soient altérés, soustraits, détruits, etc., et le client, s'il n'a entre les mains aucune pièce, outre qu'il lui faudra subir les ennuis d'un procès, sera exposé à perdre ce qui lui appartient légitimement. On a vu des espèces où ce défaut de précaution, cette absence de *récépissé*, a été fatal à des clients d'agents de change.

— En quatrième lieu, il est défendu aux agents de change de faire des opérations pour leur propre compte (1), et c'est une disposition fondamentale qui a toujours été admise : car, sans cela, il n'y aurait aucune sécurité à se servir du ministère des agents de change, qui cependant est forcé ; puisque, s'ils croyaient qu'une opération dont on les charge est bonne, doit produire des bénéfices, ils pourraient la faire pour leur propre compte et trouver ainsi un moyen de lucre dans leur infidélité.

Il leur est également interdit de s'intéresser, soit directement, soit indirectement, soit sous leur propre nom, soit sous un nom d'emprunt, dans une entreprise commerciale quelconque, et de se rendre garants de l'exécution des marchés dans lesquels ils s'entremettent (2), car, s'ils pouvaient courir les chances attachées à toutes les entreprises commerciales ou s'associer aux chances de perte que courent leurs clients, rien ne serait plus précaire que leur solvabilité, et toutes les précautions qu'on a prises pour assurer au public cette garantie seraient vaines.

Enfin, et toujours par les mêmes motifs, aux termes de l'article 85 *in fine* du Code de commerce, ils ne peuvent recevoir

(1) C. de comm., art. 85, 1er alinéa.
(2) C. de comm., art. 85, 2e alinéa, et art. 86.

ni payer pour le compte de leurs commettants. Ces expressions sont loin d'être claires en elles-mêmes, elles ont besoin d'explication. Si on les prenait à la lettre, il en résulterait que les agents de change seraient dans l'impossibilité d'exercer leur profession : car, contractant en leur propre nom, ils sont dans la nécessité absolue, quand ils ont acheté, de prendre livraison et de payer pour le compte de leurs clients, et, quand ils ont vendu, de livrer et de recevoir pour le compte de leurs clients. Mais le sens de ces expressions du Code est fixé par la législation précédente à laquelle on les a empruntées (1). Elles signifient que les agents de change ne peuvent se faire les banquiers de leurs clients, leur faire des avances, leur ouvrir des crédits (2).

Toutes ces prohibitions ont paru de la plus haute importance, non-seulement pour les intérêts privés, mais encore pour le crédit en général, pour l'intérêt de la société et l'ordre public. Aussi les a-t-on sanctionnées avec une extrême rigueur. En effet, toute contravention à ces dispositions soumet l'agent de change, non-seulement à une action en dommages et intérêts, mais encore à une amende et à la destitution, et cette destitution rend impossible toute réintégration de l'agent de change dans ses fonctions (3). Enfin, en cas de faillite, l'agent de change est considéré comme banqueroutier et passible de la peine des travaux forcés, alors même que, s'il était un commerçant ordinaire, il ne serait passible que de peines correctionnelles, comme banqueroutier simple, ou même

(1) *Ordonnance du commerce*, de 1673, Tit. II, art. 1 : « Défendons aux « agents de banque et de change de faire le change ou tenir banque pour « leur compte particulier, sous leur nom ou sous des noms interposés, « directement ou indirectement.... »

(2) « L'agent de change, qui a reçu de son client les sommes ou valeurs nécessaires pour payer le prix des effets que celui-ci lui a donné l'ordre d'acheter, ne peut pas recevoir de lui ni pour lui d'autres sommes ou valeurs. Par exemple, il ne peut pas toucher au Trésor les arrérages de ses inscriptions ni lui ouvrir un compte courant, etc., ce qui rentrerait dans les attributions de l'homme d'affaires ou du banquier.... » (Mollot, n° 406).

(3) C. de comm., art. 87 et 88. Comp. ci-dessus, p. 68 et 69.

n'encourrait aucune peine, parce qu'il ne se trouverait dans aucun cas de banqueroute frauduleuse ni de banqueroute simple, et serait purement et simplement en état de faillite. Mais, pour les agents de change, la faillite se transforme *de plein droit* en banqueroute, quand même il n'y aurait aucun fait de fraude à leur reprocher : la faillite les rend passibles de la peine des travaux forcés à temps, et, s'il y a des faits de fraude, de la peine des travaux forcés à perpétuité (1).

Voilà, certes, une législation qui ne pèche pas par défaut de sévérité ; et c'est précisément parce que les peines qu'elle prononce sont exagérées, ne sont pas en rapport avec les faits, qu'elle manque son but, et n'a d'autres résultats que d'assurer l'impunité aux coupables. Aussi, en 1838, quand on révisa le livre III du Code de commerce, consacré aux faillites et banqueroutes, je signalais, comme une réforme à faire, l'adoucissement de cette pénalité, seul moyen de la rendre plus efficace; mais cette proposition ne fut pas goûtée par la compagnie des agents de change, qui se trouve très-bien du régime actuel, et il n'y fut pas fait droit.

— En cinquième lieu, les agents de change sont tenus de délivrer à leurs clients des bordereaux constatant les opérations qu'ils ont faites pour leur compte (2).

Aux termes de l'art. 109 du Code de commerce, les bordereaux doivent être signés par les parties (3), et c'est pourquoi

(1) Voy. l'art. 89 du Code de commerce et l'art. 404 du Code pénal.

(2) Arrêt du Conseil, du 24 septembre 1724, art. 26 et 31; arrêt du Conseil, du 7 août 1785, art. 6; décret du 28 vendémiaire an IV, chap. II, art. 6; ordonnance de police, du 1er thermidor an IX, art. 11.

La loi du 2 juillet 1862 (budget de 1863) contient la disposition suivante :

Art. 19. « Les bordereaux et arrêtés des agents de change et courtiers « seront assujettis au droit de timbre du total des sommes employées « aux opérations qui y sont mentionnées. — Ce droit sera, savoir :

« Pour les sommes	de 10,000 francs et au-dessous...	0 fr. 50 cent.
	au-dessus de 10,000 francs.....	1 50

« Le papier destiné à ces bordereaux et arrêtés sera fourni par les agents « de change et courtiers, et timbré à l'extraordinaire, conformément à « l'art. 6 de la loi du 11 juin 1842. »

(3) « Les achats et ventes se constatent, dit l'art. 109, ...par le bor-

on s'est demandé si ce sont des actes authentiques. Il est certain que, pour les actes authentiques en général, la signature des parties n'est pas nécessaire, et on a précisément recours au ministère d'un officier public, d'un notaire, par exemple, lorsqu'on ne sait ni écrire ni signer (1).

Mais, d'un autre côté, ces bordereaux rentrent dans la définition que l'art. 1317 du Code Napoléon donne de l'acte authentique : car « ils sont rédigés par des officiers publics com-« pétents, et avec les formalités requises. » Aussi l'Édit de 1670 considérait-il ces bordereaux comme emportant hypothèque, parce que, à cette époque, l'hypothèque résultait de plein droit des actes authentiques, à peu près comme elle résulte aujourd'hui des jugements.

Ce sont donc des actes authentiques (2), mais qui ont cela de particulier, qu'ils doivent être signés par les parties, et cette particularité s'explique par la circonstance que les parties ne contractent que par le ministère de leurs agents de change. Chacune des parties se trouve en rapport, non avec l'autre, mais simplement avec son agent de change; et, par suite, on s'est montré plus exigeant pour ces bordereaux que pour les actes authentiques ordinaires : on a exigé la signature des parties, pour prévenir toute méprise, toute erreur, tout malentendu (3).

— En sixième lieu, les agents de change sont tenus de garder le secret à leurs clients (4). En effet, si le secret est d'une

« dereau ou arrêté d'un agent de change, dûment signé par les parties. » — A Paris, l'usage est que le bordereau ne soit signé que par l'agent de change, non par le client. Quand, sur l'ordre de son client, un agent de change vend ou achète de la rente, des actions, etc., on ne comprend même pas comment le bordereau pourrait être signé des parties.

(1) En ce qui concerne les actes notariés, la loi du 25 ventôse an XI dit, art. 14 : « Les actes seront signés par les parties, les témoins et « les notaires, qui doivent en faire mention à la fin de l'acte. — Quant « aux parties qui ne savent ou ne peuvent signer, le notaire doit faire « mention, à la fin de l'acte, de leurs déclarations à cet égard. »

(2) La conséquence est qu'ils font foi jusqu'à inscription de faux.

(3) M. Mollot, au contraire, estime que le bordereau signé par l'agent de change, avec ou sans la signature des parties, ne peut jamais valoir que comme acte sous signature privée (*op. cit.*, no 219).

(4) Arrêt du Conseil, du 24 septembre 1724, art. 36. « Les agents de

grande importance pour toutes les opérations commerciales, il l'est encore plus pour les opérations qui se font à la Bourse : car c'est particulièrement du secret qui y préside que dépend leur succès. Si une opération projetée par un spéculateur était d'avance connue, elle ne pourrait se faire, ou bien elle se ferait sans succès, et peut-être même tournerait-elle au détriment de celui qui l'aurait conçue. Aussi les grands spéculateurs s'arrangent-ils de manière à ce que leur propre agent de change ne connaisse pas leur secret, et ne puisse pas savoir si, en définitive, ils gagnent ou ils perdent (1).

« change ne pourront nommer, dans aucun cas, les personnes qui les « auront chargés de négociations, auxquelles ils seront tenus de garder « un secret inviolable, et de les servir avec fidélité dans toutes les cir- « constances de leurs négociations, soit pour la nature et la qualité des « effets, ou pour le prix d'iceux; et ceux qui seront convaincus de pré- « varication seront condamnés à réparer le tort qu'ils auront fait et, en « outre, aux peines portées par l'art. 29. »

Arrêté du 27 prairial an X, art. 19. « Les agents de change devront « garder le secret le plus inviolable aux personnes qui les auront char- « gés de négociations, à moins que les parties ne consentent à être nom- « mées ou que la nature des opérations ne l'exige. »

Enfin le *règlement général*, après avoir reproduit cette dernière disposition, ajoute : « Sans préjudice du droit d'examen et d'investigation com- « plète qui appartient à la chambre syndicale » (Titre VI, art. 2).

(1) Suivant MM. Delamarre et Lepoitvin, l'obligation du secret imposé à l'agent de change a pour conséquence de faire de lui un *commissionnaire*. Du reste, les savants auteurs du *Traité théorique et pratique de droit commercial* n'entendent peut-être pas d'une manière bien exacte les art. 85 et 86 du Code de commerce.

« Il n'importe que, en même temps que le Code défend à l'agent de « change de s'obliger pour ses clients, le règlement organique du 27 prai- « rial an X lui prescrive de *garder le secret le plus inviolable aux per- « sonnes qui l'auront chargé de négociations*, ce qu'il ne peut évidemment « pas faire sans prendre d'engagements personnels. Tout ce qui en ré- « sulte, c'est la preuve du peu d'harmonie de nos lois entre elles, et, par « suite, une déviation de l'*entremise*, caractère essentiel du courtage : car, « dans l'impossibilité d'obéir à une des deux lois sans enfreindre l'autre, « la coutume commerciale a opté pour la loi du secret, et c'est un usage « constant que deux agents de change, opérant respectivement pour leurs « clients, s'entre-garantissent l'exécution de leur marché. Mais alors ils ne « remplissent véritablement pas leur office légal : leur mandat dégénère « en un mandat différent, *transit in aliud*.....

« Tant que le courtier ne fait que le courtage, évidemment il ne traite « avec qui que ce soit, ne s'engage envers personne, ni ne doit aucun « compte puisqu'il n'a rien géré. Or, l'obligation d'en rendre un est es- « sentiellement inhérente à l'agissement du commissionnaire. D'un autre

— Une septième obligation imposée aux agents de change, c'est d'inscrire leurs opérations, au moment même où ils les font, sur un carnet (1). Aussi, pendant toute la durée de la Bourse, ont-ils tous à la main un carnet sur lequel ils inscrivent au crayon chaque opération, à l'instant même où ils la concluent. Mais ils l'y inscrivent d'une manière très-sommaire, dans des termes très-brefs, se contentant d'indiquer les parties par les initiales de leurs noms, et d'énoncer les sommes en chiffres.

C'est pourquoi les agents de change sont tenus d'avoir un *livre-journal*, sur lequel ils doivent reporter leurs opérations, en les indiquant d'une manière complète et détaillée, et cela jour par jour, par ordre de dates, sans ratures, interlignes ni transpositions, et sans abréviations ; ils ne doivent même pas y inscrire les sommes en chiffres, mais en toutes lettres (Code de commerce, art. 84).

Ainsi, on est plus rigoureux pour la tenue de ce livre, que pour le livre-journal des commerçants en général, auxquels il n'est pas interdit d'y inscrire des énonciations en chiffres ou par abréviations (2).

Il y a dans l'art. 84 un mot qui a besoin d'explication, c'est le mot *assurances*. Au nombre des opérations qui doivent être inscrites par les agents de change, l'art. 84 énonce les assurances. Est-ce que les agents de change sont chargés de faire le courtage des assurances ?—Si l'art. 84 parle des assurances, c'est, d'une part, parce qu'il est commun aux agents de change et aux courtiers : les agents de change et les courtiers, dit-il, sont tenus d'avoir un livre ; et il y a des *courtiers d'assu-*

« côté, la faculté qu'a celui-ci de traiter lui-même et de le faire sous sa « responsabilité personnelle se lie d'une manière si intime à l'essence de « la commission, et répugne tellement à l'essence du courtage, qu'à « l'instant même où, contre l'inhibition de la loi, le courtier stipule « ou s'engage, il se transforme en commissionnaire ; et c'est précisément « ce que devient l'agent de change lorsqu'il négocie directement avec un « de ses confrères » (T. II, p. 36 et 41).

(1) Arrêté du 27 prairial an X, art. 11 et 12. Voy. ci-dessus, p. 28, note 1.

(2) Comp. les art. 8 et 10 du Code de commerce.

rances (1). C'est, d'autre part, parce qu'aux termes de l'art. 81, la même personne peut, si l'acte du Gouvernement qui l'institue l'y autorise, cumuler les fonctions d'agent de change avec celles de courtier de marchandises ou d'assurances.

On s'est demandé si, indépendamment de leur *livre-journal*, les agents de change et courtiers étaient tenus, comme les autres commerçants, d'avoir un *livre des inventaires* et un *livre de copies de lettres*. Je crois que non : car l'art. 84, qui est spécial pour ces deux sortes d'agents, ne l'exige pas; et, d'ailleurs, en fait, ces livres ne sont nullement nécessaires. En effet, les agents de change ne font pas, comme les commerçants, leurs opérations par correspondance : donc un *livre de copies de lettres* serait sans objet, à leur égard; et le *livre-journal* remplace pour eux le *livre des inventaires*, qui serait aussi sans objet, à raison de la nature spéciale de leurs opérations (2).

(1) Voy. les art. 77 et 79 du Code de commerce.

(2) Comp. M. Bédarride, nos 396 et 397.

Que décider si le *carnet* et le *livre-journal* n'étaient pas d'accord? Comme le dit M. Bédarride (no 399), « le carnet mentionne l'opération « au moment même de sa conclusion, et cette mention est l'œuvre per- « sonnelle de l'agent lui-même; le livre, au contraire, est ordinairement « tenu par un commis resté étranger à l'opération, dont il ne connaît « les conditions que par les indications du carnet. La différence peut donc « provenir ou de la fausse interprétation d'une abréviation ou de la sub- « stitution d'un chiffre à un autre, ce qui est d'autant plus facile à ad- « mettre que le carnet est écrit au crayon... L'indication du carnet a en- « core en sa faveur cette circonstance qu'elle a été soumise au contrôle « de l'autre agent de change : conséquemment, si elle était conforme à « celle du carnet de celui-ci, nul doute qu'elle dût prévaloir sur l'indi- « cation du livre. Cette même circonstance fournit un élément décisif « pour résoudre toute difficulté : car, si le carnet du second agent de « change confirmait la mention du livre, on devrait la considérer comme « la seule vraie et la préférer à celle du carnet. »

— Les agents de change, étant commerçants, sont justiciables du tribunal de commerce (voy., ci-dessus, p. 58). Mais, quand c'est l'agent de change qui se trouve dans le cas de poursuivre son client, devant quel tribunal doit-il le poursuivre? D'un arrêt de la Cour de cassation, du 13 juillet 1859, il ressort que c'est le tribunal civil, et non le tribunal de commerce, qui est compétent; et cette doctrine me paraît fondée. « L'agent de change, dit la Cour, préposé comme officier public à la négociation des effets cotés à la Bourse, doit, aux termes des règlements de sa

3. Des courtiers.

J'ai expliqué ce qui concerne la première classe d'officiers publics attachés aux Bourses de commerce, savoir : les agents de change. — Il me reste à expliquer les dispositions relatives à la deuxième classe d'officiers publics attachés à ces établissements, c'est-à-dire aux courtiers (1).

profession, avant d'agir, exiger de son commettant la remise des sommes nécessaires à l'exécution des marchés traités par lui et dans lesquels les parties intéressées doivent rester inconnues et étrangères l'une à l'autre. Il lui est interdit par les art. 85 et 86 du Code de commerce de payer pour le compte de ses commettants et de cautionner les marchés faits par son entremise : c'est donc en contravention formelle à la loi qu'il solde de ses deniers personnels les opérations de son client. S'il lui est néanmoins accordé une action contre celui-ci pour le remboursement des sommes ainsi payées, on ne saurait, pour déterminer la nature de cette action, s'arrêter à la nature des rapports qu'auraient établis entre les clients des deux agents de change les opérations conclues par ces intermédiaires, puisque, d'une part, aucune relation ne se forme ni ne doit se former entre ces clients, puisque, d'autre part, la défense faite aux agents de change de s'intéresser dans ces opérations, d'en cautionner l'exécution, ne leur permet d'invoquer aucune subrogation aux droits de ces clients, et que la responsabilité personnelle à eux imposée n'est que la peine de leur désobéissance à la loi. L'action accordée à l'agent de change dérive du mandat à lui donné par son commettant : de celui-ci à l'agent de change, ce mandat ne crée aucun rapport, aucun lien commercial, constitue un contrat purement civil, et, pour avoir été exécuté dans d'autres conditions que celles prescrites par la loi, il n'a pas changé de caractère... » (Dev.-Car., 59, 1, 545).

Cependant la Cour d'Aix, par un arrêt du 16 juillet 1861, proclame que, « A. reconnaissant avoir fait comme spéculation à la Bourse de Paris, par l'entremise de l'agent de change G., des achats et reventes de valeurs industrielles et autres, cela constitue de sa part des actes de commerce à raison desquels son mandataire l'a valablement cité devant la juridiction consulaire pour le remboursement de ses avances... » (Dev.-Car., 62, 2, 109). — M. Mollot (nos 638 et suiv.) distingue aussi selon que l'opération dont l'agent de change a été chargé constitue, de la part du client, un acte de commerce, une spéculation, ou bien au contraire un simple placement.

— En ce qui concerne les opérations de Bourse et les agents de change en général, voy. le remarquable travail publié par mon excellent collègue M. J. Leveillé, sous ce titre : *Le régime de la Bourse* (*Revue pratique de droit français*, t. XXV, p. 113 et suiv.).

(1) Comme nous le verrons bientôt, aujourd'hui, d'après la loi du 18 juillet 1866, les courtiers ne sont plus tous, et sans distinction, des *officiers publics*.

L'art. 74, en effet, mentionne ces deux sortes d'agents intermédiaires : « La loi, dit-il, reconnaît, pour les actes de com-« merce, des agents intermédiaires, savoir : les agents de « change et les courtiers » (1).

Les courtiers sont, comme les agents de change, commerçants. En effet, aux termes de l'art. 632, le courtage est rangé au nombre des actes qui sont réputés commerciaux en eux-mêmes : les courtiers, qui font leur profession du courtage, exercent donc une profession commerciale.

En cette qualité de commerçants, les courtiers sont tenus de se pourvoir d'une patente (2), de donner publicité au régime sous lequel ils sont mariés (3); ils sont susceptibles d'être déclarés en faillite, et poursuivis comme banqueroutiers (4).

Mais, en même temps les courtiers sont, toujours comme les agents de change, officiers publics. En cette qualité, ils sont soumis à la nécessité de prêter serment. Ils doivent aussi fournir un cautionnement; seulement, le chiffre est infiniment moins élevé que celui du cautionnement des agents de change, car il n'est que de 15,000 fr. pour Paris, tandis que celui des agents de change est de 125,000 fr. (5).

(1) Aux termes de la loi du 2 juillet 1862, cette disposition forme le premier alinéa du nouvel art. 74 du Code de commerce. Voy., ci-dessus, p. 44, note 2.

(2) Le *droit fixe* est réglé ainsi qu'il suit (tableau B annexé à la loi du 25 avril 1844) :

A Paris, 250 fr.; dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, 200 fr.; dans les villes de trente mille à cinquante mille âmes, et dans celles de quinze mille à trente mille âmes qui ont un entrepôt réel, 150 fr.; dans les villes de quinze mille à trente mille âmes, et dans les villes d'une population inférieure à quinze mille âmes qui ont un entrepôt réel, 100 fr.; dans toutes les autres communes, 50 fr.

Quant au *droit proportionnel*, il est fixé au quinzième de la valeur locative (tableau D annexé à la loi de 1844).

Comp. ce que nous avons dit sur la patente des agents de change, ci-dessus, p. 75.

(3) Voy. les art. 67, 68 et 69 du Code de commerce.

(4) Les art. 89 du Code de commerce et 404 du Code pénal s'appliquent aux courtiers comme aux agents de change.

(5) Aux termes de l'art. 96 de la loi du 28 avril 1816, « nul ne sera admis « à prêter serment, et à être installé dans les fonctions auxquelles il aura

C'est le Gouvernement qui nomme les courtiers, comme les agents de change (1), et qui les révoque quand il y a lieu. Il peut en augmenter le nombre, et en créer dans des villes où il n'en existe pas, même dans celles où il n'y a pas de Bourse de commerce (2).

Partout où il existe des courtiers, leurs noms et leurs adresses sont inscrits dans un tableau placé en un lieu public, notamment à la Bourse, afin que ceux qui peuvent avoir besoin de leur ministère aient toute facilité pour les découvrir, et ne perdent pas de temps pour les trouver (3).

Les courtiers sont, comme les agents de change, des officiers publics investis d'une charge transmissible, qui fait partie de leur actif, qui sert de gage à leurs créanciers, dont ils peuvent traiter, disposer, avec l'agrément du Gouvernement (4).

Mais il y a cette différence entre les agents de change et les courtiers : il existe une seule classe d'agents de change, tandis qu'il y a plusieurs classes de courtiers. Les courtiers sont, en quelque sorte, les agents universels du commerce et de l'industrie. Il y a d'abord des *courtiers de marchandises;* ce sont ceux qui ont le plus d'importance, ils composent la première et la plus importante classe des courtiers; ils s'interposent pour l'achat et la vente des marchandises. Il y a ensuite des *courtiers d'assurance*, qui préparent les contrats d'assurance, et rédigent les actes qui les constatent, actes qu'on appelle *po-*

« été nommé, s'il ne justifie préalablement de la quittance de son cau-« tionnement. » — Quant au chiffre du cautionnement, nous nous bornerons ici à dire que, d'après le tableau annexé à l'Ordonnance royale du 9 janvier 1818, il est, à Paris, pour les courtiers de marchandises, de 13,000 fr., et pour les courtiers d'assurances, de 15,000. Comparez, pour le cautionnement des agents de change, le nouvel art. 90 du Code de commerce, l'art. 4 du décret impérial du 1er octobre 1862, et, ci-dessus, p. 75 et 76.

(1) Nouvel art. 74 *in fine* (ancien art. 75) du Code de commerce. — Aujourd'hui certains courtiers ne sont plus nommés par l'Empereur (comp., ci-dessus, p. 182, note 1).

(2) Comp. ce qui a été dit pour les agents de change, ci-dessus, p. 74.

(3) Arrêté du 29 germinal an IX, art. 10, et ordonnance du préfet de police du 1er thermidor an IX, art. 7. Ci-dessus, p. 56.

(4) Comp., ci-dessus, p. 61 et suiv.

lices. Il y a encore des *courtiers interprètes et conducteurs de navires*, et ces expressions ont besoin d'explication.

En effet, il ne faut pas croire qu'il s'agisse là d'agents chargés de diriger les navires, de leur indiquer la direction à suivre à l'entrée et à la sortie des ports, des havres, des rivières; non, c'est là l'office des *pilotes-lamaneurs*, qui n'ont rien de commun avec les courtiers. Les courtiers dont il s'agit sont seulement chargés de conduire les patrons des navires, dans les différents endroits où les appellent leurs affaires, dans les bureaux où ils ont des déclarations à faire, des autorisations à demander, et de leur servir d'interprètes quand ils ne connaissent pas la langue du pays. Il y a ici une ellipse : on a sous-entendu le mot *des patrons* (*patrons de navires*), et c'est ce qui résulte clairement du mot *interprètes*, qui ne présente pas d'équivoque et ne peut se rapporter qu'aux patrons des navires.

L'art. 77 du Code de commerce parle aussi des *courtiers de transport par terre et par eau* (1), et on avait, en effet, l'intention d'en créer lorsqu'on rédigea cet article. Mais, quand le Code de commerce fut promulgué, on reconnut que la création de ces courtiers était sans objet, parce que les commissionnaires de transport, les entrepreneurs de roulage, en tenaient lieu, les remplaçaient même avantageusement.

Il existe une dernière classe de courtiers. Ce sont les courtiers appelés *gourmets-piqueurs de vins*, qui ont été institués par un décret impérial du 15 décembre 1813. Leur nombre ne peut excéder 50 ; ils exercent leurs fonctions à l'entrepôt, sont astreints à fournir un cautionnement de 1,200 fr., à prêter serment devant le tribunal de commerce. Les courtiers de commerce près la Bourse de Paris n'en conservent pas moins

(1) L'art. 82, spécialement consacré à ces courtiers, est ainsi conçu : « Les courtiers de transport par terre et par eau, constitués selon la loi, « ont seuls, dans les lieux où ils sont établis, le droit de faire le courtage « des transports par terre et par eau. Ils ne peuvent cumuler, dans aucun « cas et sous aucun prétexte, les fonctions de courtier de marchandises, « d'assurances, ou de courtiers conducteurs de navires, désignés aux « art. 78, 79 et 80. »

le droit de s'entremettre pour le commerce des vins; seulement ils sont, à cet égard, en concurrence avec ces courtiers spéciaux (1).

(1) Voici le texte même des dispositions contenues dans la section III de ce décret du 15 décembre 1813 :

Art. 13. « Il sera nommé des courtiers *gourmets-piqueurs de vins*. Leur « nombre ne pourra excéder cinquante. »

Art. 14. « Leurs fonctions seront : 1° de servir, exclusivement à tous « autres, dans l'entrepôt, d'intermédiaires, quand ils en seront requis, « entre les vendeurs et acheteurs de boissons; — 2° de déguster, à cet « effet, lesdites boissons, et d'en indiquer fidèlement le crû et la qualité ; — « 3° de servir aussi, exclusivement à tous autres, d'experts en cas de con- « testation sur la qualité des vins, et d'allégation, contre les voituriers et « bateliers arrivant sur les ports ou à l'entrepôt, que les vins ont été alté- « rés ou falsifiés. »

Art. 15. « Ils seront tenus de porter, pour se faire reconnaître dans « l'exercice de leurs fonctions, une médaille d'argent aux armes de la ville « et portant pour inscription : *Courtier gourmet-piqueur de vins*, n°... »

Art. 16. « Ils seront nommés par notre Ministre du commerce, sur la « présentation du préfet de police, et à la charge de représenter un certi- « ficat de capacité du syndic des marchands de vins. »

Art. 17. « Ils fourniront un cautionnement de douze cents francs, qui « sera versé à la caisse du Mont-de-Piété, et dont ils recevront un intérêt « de 4 p. 100. »

Art. 18. « Ils ne pourront faire aucun achat ou vente pour leur compte « ou par commission, sous peine de destitution. »

Art. 19. « Ils prêteront serment devant le tribunal de commerce du dé- « partement de la Seine, et y feront enregistrer leur commission. »

Art. 20. « Ils ne pourront percevoir, pour leur commission d'achat ou « de dégustation, comme experts, autre ni plus fort droit que celui de « 75 cent. par pièce de 2 hectol. 1/2, payable moitié par le vendeur et « moitié par l'acheteur. »

Art. 21. « Le tiers de ce droit sera mis en bourse commune, pour être « réparti, tous les trois mois, également entre tous les courtiers. Les deux « autres parties appartiendront au courtier qui aura fait la vente. » (Une Ordonnance royale, du 27 septembre 1826, dispense les courtiers du versement dans la bourse commune.)

Art. 22. « Ils nommeront entre eux, à la pluralité des voix, un syndic et « six adjoints, lesquels formeront un comité chargé d'assurer la discipline, « de tenir la bourse commune, et d'administrer les affaires de la compa- « gnie, sous la surveillance du préfet de police et l'autorité du Ministre du « commerce et des manufactures. »

Art. 23. « Tout courtier gourmet-piqueur de vins contre lequel il sera « porté plainte d'avoir favorisé la fraude, à l'entrée des barrières, ou à la « sortie de l'entrepôt, ou de toute autre manière, sera destitué par notre « Ministre du commerce, s'il reconnaît, après instruction faite par le préfet « de police, que la plainte est fondée. »

Art. 24. « Tout individu exerçant frauduleusement les fonctions desdits « courtiers sera poursuivi conformément aux règles établies à l'égard de

Il est encore à remarquer que la même personne peut être autorisée à cumuler l'exercice de plusieurs espèces de courtages différents. Aux termes de l'art. 81, « le même indi« vidu peut, si l'acte du Gouvernement qui l'institue l'y « autorise, cumuler les fonctions d'agent de change, de cour« tier de marchandises ou d'assurances, et de courtier inter« prète et conducteur de navires. » Ainsi, on peut même cumuler différentes espèces de courtage et les fonctions d'agent de change ; c'est ce qui résulte encore de l'art. 81. Le législateur l'a ainsi décidé, parce que, dans certaines localités, les affaires rentrant dans telle ou telle espèce de courtage ne sont pas assez nombreuses pour que celui qui s'y consacrerait exclusivement y trouvât des moyens suffisants d'existence. En réunissant, au contraire, plusieurs espèces de courtage, et en y joignant au besoin les fonctions d'agent de change, il pourra travailler utilement pour lui et pour le public.

Mais il y a cette différence essentielle entre les agents de change et les courtiers, que les courtiers ne contractent pas pour le compte de leurs clients : ils se bornent à rapprocher les parties, à les mettre en présence et à les éclairer, afin de les amener à s'entendre et à contracter ; ils ne forment pas eux-mêmes le contrat (1).

« ceux qui exercent clandestinement les fonctions de courtiers de com« merce. »

Art. 25. « Les courtiers de commerce près la Bourse de Paris continue« ront toutefois l'exercice de leurs fonctions pour le commerce des vins, « et pourront déguster, peser à l'aréomètre, et constater la qualité des « eaux-de-vie et esprits déposés à l'entrepôt, concurremment avec les « courtiers gourmets-piqueurs de vins. »

Art. 26. « Notre Ministre des manufactures et du commerce est chargé « de l'exécution du présent décret. »

(1) « Qu'est-ce que le courtier? Son titre seul semble le dire : c'est une sorte « de contraction du vieux mot *courratier*, exprimant fort bien un homme « qui s'empresse, qui va et vient, et court, sans perte de temps, de l'un à « l'autre. Effectivement, ainsi est le courtier. Dès qu'un client fait la de« mande ou l'offre d'une valeur d'échange quelconque, vite il la reporte à « un autre client qui offre ou demande une valeur semblable; et, après les « avoir abouchés, il ménage, il favorise entre eux la conclusion du mar« ché... Les clients seuls contractent; il n'a été que l'instrument de leur « rapprochement, le médiateur de la négociation. Rien n'est donc plus

— Quant à la nomination des courtiers, les conditions sont à peu près les mêmes que pour la nomination des agents de change. Toutefois, il y a cette différence, que les agents de change ne sont tenus de justifier de leur aptitude qu'en produisant un certificat de stage, et nous avons même vu que ce stage pouvait se faire chez un notaire, quoiqu'il n'y ait aucune affinité entre les fonctions de notaire et celles d'agent de change (1). Pour les courtiers, on est plus exigeant. Ils ont un examen à subir (2).

Quant au mode de nomination, il faut faire la même distinction que pour les agents de change. Lorsqu'il s'agit de pourvoir à des places de courtier nouvellement créées, soit qu'on ait augmenté le nombre des courtiers d'une place, soit qu'on en ait créé là où il n'en existait pas, ou bien encore

« juste ni plus expressif que sa qualification légale d'*agent intermédiaire* » (MM. Delamarre et Lepoitvin, *op. cit.*, t. II, p. 34).

« Le Code de commerce ne distingue l'agent de change et le courtier « que par l'espèce de négociations dont ils s'entremettent : l'agissement de « l'un et de l'autre n'est qu'une entremise..... Les agents de change ayant « dévié, par un usage né de la contradiction des lois qui les concernent, de « l'*entremise* à laquelle l'art. 74 suppose qu'ils doivent se borner, et trai- « tant directement les uns avec les autres pour compte de leurs clients, « ce n'est plus leurs fonctions légales qu'ils remplissent, mais bien réelle- « ment le mandat de commissionnaire. Il n'en est pas ainsi du courtier, et « la différence provient de ce qu'il ne doit pas le secret aux personnes qui « s'adressent à lui. La nature des choses exige même qu'il les fasse con- « naître, parce que, ne pouvant jamais garantir personnellement l'exécu- « tion des marchés dans lesquels il s'entremet, et ces marchés devant pour « la plupart n'être exécutés que dans un temps postérieur à celui où ils « sont faits, il faut bien que les parties se connaissent mutuellement pour « s'assurer de leur mutuelle solvabilité. Le courtier agit donc toujours à « découvert, et ne dévie jamais de son rôle d'agent intermédiaire » (*Ibid.* t. I, p. 249 et 250).

Comp., ci-dessus, p. 179, note 1.

(1) Aujourd'hui, d'après le décret du 1er octobre 1862, nul ne peut être agent de change s'il ne produit un certificat d'aptitude et d'honorabilité signé par les chefs de plusieurs maisons de banque et de commerce. Voy., ci-dessus, p. 67 et 68.

(2) C'est la chambre syndicale des courtiers qui vérifie l'aptitude des candidats. Voy., pour Paris, le *règlement* approuvé par Ordonnance royale du 23 décembre 1844 (art. 23 nº 8). — Le décret du 22 janvier 1813, relatif à la Bourse de Marseille, contient des dispositions spéciales quant aux courtiers *conducteurs de navires* et quant aux courtiers *d'assurances*.

lorsqu'il s'agit de remplacer des courtiers destitués, on procède comme il est prescrit par l'arrêté du 29 germinal an IX.

Une liste, en nombre double des nominations à faire, est dressée par une commission composée, à Paris, de 8 banquiers et de 8 négociants, et dans les départements, de 10 négociants. Cette liste est adressée au préfet, qui peut y ajouter de nouveaux noms si bon lui semble ; elle est adressée par le préfet, avec son avis, au Ministre du commerce, qui peut y inscrire de nouveaux candidats, et, sur son rapport, la nomination est faite par le chef du Gouvernement. — Ce n'est donc pas, comme on voit, un système électif, puisque le Gouvernement a une latitude à peu près illimitée pour ses choix. Mais c'est une manière de l'éclairer, de le renseigner sur les moyens et les titres des candidats qui se présentent.

Hormis les cas que je viens d'indiquer, l'arrêté du 29 germinal an IX est sans application depuis la loi du 28 avril 1816, qui a transformé les charges de notaires, d'avoués, de greffiers, d'agents de change et de courtiers, en une sorte de propriété dont le titulaire est saisi et peut disposer.

En cas de décès ou de démission, la présentation du candidat est soumise à l'appréciation du tribunal de commerce, qui doit donner son avis, et, à Paris, à celle de la chambre syndicale, qui doit également exprimer son avis. La nomination est faite, sur le rapport du Ministre, par le chef du Gouvernement (1).

— Quant à leurs obligations, les courtiers sont placés, sauf quelques modifications, sous l'empire des mêmes règles que les agents de change.

Comme aux agents de change, il est interdit aux courtiers de faire des opérations pour leur compte, et par la même raison : si ces agents, qui sont nécessairement dans le secret des parties, pouvaient faire l'opération dont ils sont chargés,

(1) Comp., ci-dessus, p. 61 et suiv. Voy. notamment les dispositions de l'Ordonnance royale du 3 juillet 1816 *sur le mode de transmission des fonctions d'agents de change et de courtiers de commerce dans tout le royaume.*

pouvaient la faire pour leur propre compte, il n'y aurait aucune sécurité à se servir de leur ministère. Aussi, quand ils contreviennent à cette prohibition, sont-ils punis sévèrement : ils sont condamnés à l'amende, frappés de destitution, ce qui exclut toute possibilité de réintégration, et poursuivis, en cas de faillite, comme banqueroutiers.

La rédaction de l'art. 87 du Code de commerce avait fait naître une question qui avait été assez vivement débattue, et assez diversement résolue, pour être portée devant les chambres réunies de la Cour de cassation. Il s'agissait de savoir si ces mots : « qui sera prononcée par le tribunal de police « correctionnelle, » se rapportent exclusivement à la condamnation à l'amende, dont il est parlé immédiatement avant, ou, tout à la fois, à la condamnation à l'amende et à la destitution.

La Cour de cassation, chambres réunies, a jugé, par un arrêt en date du 26 janvier 1853, qu'ils se rapportaient à l'une et à l'autre; — que la destitution, comme l'amende, devait être prononcée par le tribunal correctionnel. En effet, elle est prononcée à titre de peine ; elle entraîne incapacité légale d'être réintégré, ce qui achève de lui imprimer le caractère de peine. Si la destitution n'avait dû être prononcée que par mesure administrative, le Gouvernement aurait pu, quand les circonstances lui auraient paru favorables, se dispenser de la prononcer ; tandis que la justice est dans la nécessité d'appliquer la loi, quand la contravention lui paraît démontrée. Voilà quel était l'intérêt de cette question, qui est définitivement tranchée aujourd'hui par l'arrêt de la Cour de cassation que je viens d'indiquer (1).

Les courtiers sont, comme les agents de change, tenus d'avoir un *carnet*, d'y inscrire leurs opérations au moment où ils les font, et de les reporter ensuite sur un *livre-journal*, avec tous les détails qu'elles comportent (2).

(1) Voy., ci-dessus, p. 176 et suiv. Comp. p. 68 et suiv.
(2) Voy., ci-dessus, p. 180 et 181.

Mais, à la différence des agents de change, les courtiers ne sont pas tenus de garder le secret, puisqu'ils servent d'intermédiaires aux deux parties, qu'ils transmettent à l'une les propositions faites par l'autre, reçoivent et reportent la réponse de la première (1). Ils ne sont pas tenus non plus de se faire remettre les marchandises ni l'argent, puisqu'ils ne contractent ni en leur propre nom, ni au nom de leurs clients; qu'ils se bornent à les rapprocher, à les amener à contracter, sans contracter eux-mêmes (2).

Les courtiers sont, comme les agents de change, tenus de prêter leur ministère à ceux qui le requièrent (3). Mais le ministère des courtiers n'est pas, comme celui des agents de change pour les négociations sur les effets publics, obligatoire d'une manière absolue; il ne l'est que d'une manière relative, en ce sens que chacun peut faire ses affaires par soi-même, par l'entremise de commissionnaires ou de simples mandataires (4). Seulement, si l'on veut avoir recours à un agent qui fasse l'office de courtier, qui se borne à s'interposer entre les parties, on doit se servir de celui qui est institué par la loi à cet effet. — Je vais revenir tout à l'heure sur ce point.

Il est arrivé souvent que les courtiers de commerce ont vu une atteinte à leurs priviléges dans l'entremise d'agents sans caractère officiel, qui se présentaient comme *commissionnaires* ou comme *mandataires* de maisons de commerce différentes; et ils ont soutenu que, sous cette fausse apparence, sous ces noms d'emprunt, ils ne faisaient, en réalité, qu'exercer le courtage, qu'ils l'exerçaient sans titre, sans qualité, et qu'ils empiétaient ainsi sur les attributions des courtiers, empiètements qui constituent un délit et sont passibles d'une peine correctionnelle (5).

(1) Voy., ci-dessus, p. 178 et 179. Comp. le passage de MM. Delamarre et Lepoitvin, cité p. 188, note.

(2) Comp. p. 173 et 174, et p. 187.

(3) Voy., ci-dessus, p. 159 et suiv.

(4) Voy. notamment l'art. 4 *in fine* de l'arrêté du 27 prairial an X.

(5) Loi du 28 ventôse an IX, art. 8 : « Il est défendu, sous peine d'une

Ces sortes de contestations, qui se sont fréquemment reproduites, ont été, pendant longtemps, fort diversement envisagées.

Des personnes soutenaient qu'il n'y avait pas d'empiétement possible sur les attributions des courtiers, lorsqu'on se bornait à servir d'agent à des négociants du dehors, c'est-à-dire domiciliés dans d'autres villes, soit de la France, soit de l'étranger ; et que l'on ne pouvait être accusé, poursuivi comme coupable d'empiétement sur les attributions des courtiers, qu'autant qu'on avait agi pour des négociants établis dans la ville même où les opérations s'étaient faites (1). Mais c'était là une

« amende, qui sera au plus du sixième du cautionnement des agents de « change ou courtiers de la place, et au moins du douzième, à tous individus autres que ceux nommés par le Gouvernement, d'exercer les fonctions d'agent de change ou courtier. L'amende sera prononcée correctionnellement par le tribunal de première instance, payable par corps et « applicable aux enfants abandonnés. »

Voy. aussi l'art. 4 de l'arrêté du 27 prairial an X.

(1) Je lis dans l'ouvrage de M. Mollot, n° 741 :

« Les articles du Code de commerce (anciens art. 91 et suiv.) tracent les droits et devoirs du commissionnaire..... Ils donnent le nom et la qualité de commissionnaire à tout négociant qui est établi sur une place quelconque, et qui achète ou vend des marchandises pour le compte d'un autre négociant *ne demeurant pas sur la même place*. Au contraire, le courtier de marchandises opère pour les négociants *demeurant sur la même place que lui* ; il peut même opérer pour tous autres négociants qui n'y résident pas. « Le courtage, dit M. Pardessus, dans son *Cours de droit « commercial* (p. 40 du 1er vol.), ne doit pas être confondu avec la commission. Il y a cette différence importante à remarquer : le commissionnaire est établi dans une autre ville que le commettant; autrement, il ne « serait que courtier. » Telle est aussi la distinction faite par Savary sur l'Ordonnance de 1673, et c'est dans ce sens qu'a été rendu l'arrêt de la Cour royale de Paris du 20 juin 1828..... »

Je lis, de même, dans l'ouvrage de M. Bédarride, nos 315 et 316 :

« Lorsque les courtiers ont voulu appliquer leur privilége à des localités voisines comme des dépendances de la place, leur prétention a été repoussée. Ainsi, la Cour de Paris jugeait, le 27 novembre 1844, que le privilége des courtiers de Paris se restreignait dans l'enceinte de la ville et ne pouvait être exercé dans la banlieue.

« Cette restriction amenait à cette conséquence que celui qui s'occupe de l'achat ou de la vente de marchandises dans un lieu, pour compte d'un commerçant habitant une autre localité, n'usurpe pas les fonctions de courtier, et ne saurait par conséquent être atteint de la peine édictée contre ce délit. L'entremise, dans ce cas, n'est que le légitime exercice de l'industrie de commissionnaire, à laquelle la loi n'a entendu porter aucune atteinte. »

erreur de principe : la circonstance que les opérations se seraient faites pour des négociants du dehors ou pour des négociants du dedans, pour des négociants ne résidant pas dans la ville où elles se seraient faites ou pour des négociants y résidant, cette circonstance est indifférente en elle-même, et ne doit influer en rien sur la décision.

Le rôle des courtiers n'est pas limité aux opérations intéressant les négociants de la ville où ils sont établis. Cette restriction serait contraire aux termes et à l'esprit de la loi : *à ses termes*, car l'art. 78 est rédigé dans le sens le plus général ; *à son esprit*, car ce serait priver le commerce, dans une foule de cas, du ministère des courtiers, rendre ce ministère sans objet pour une foule d'opérations qui sont de la plus haute importance, et qui, pour une grande ville comme Paris, se renouvellent chaque jour, à chaque instant.

C'est donc de la nature même des opérations que doivent se tirer les caractères légaux qui distinguent le *courtage* de la *commission* et du *mandat*. Et il y a un intérêt considérable à bien faire la distinction : car toute personne peut se constituer le commissionnaire ou le mandataire de qui bon lui semble, mais non exercer le courtage, là du moins où il existe des courtiers en titre.

On ne sera pas embarrassé pour distinguer la *commission* du *courtage* : le commissionnaire contracte en son propre nom, se substitue au commettant, le remplace, assume vis à vis des tiers toute la responsabilité du contrat, et exerce les actions qui en résultent ; le courtier ne fait rien de semblable, il se borne à prêter son entremise, il ne figure point au contrat, il n'y est point partie, il reste complétement étranger aux obligations et aux droits qui en dérivent. Donc, entre le courtier et le commissionnaire, il y a une ligne de démarcation bien tranchée, qui ne permet pas de confondre le rôle de l'un avec celui de l'autre (1).

(1) Voy. ci-dessus, p. 179, note 1, le passage de MM. Delamarre et Lepoitvin. Les mêmes auteurs disent encore (t. II, p. 54 et 55) :

Mais il y a plus de difficulté pour distinguer le simple mandataire du courtier : car, entre le rôle de l'un et celui de l'autre, il y a une nuance moins tranchée. Cependant leurs rôles sont fort distincts. Effectivement, le mandataire représente le mandant, le personnifie, s'identifie et ne fait qu'un avec lui, tellement que, quand un contrat est formé par l'entremise d'un mandataire qui stipule ou qui promet au nom du mandant, le mandant seul contracte; le mandataire ne compte pas, il s'efface (1). Au contraire, le courtier ne se confond ni avec l'une ni avec l'autre des parties, entre lesquelles il s'entremet; il conserve son individualité propre, distincte, et son rôle finit au moment, en général, où commence celui du mandataire, au moment où se forme le contrat.

On voit donc que ce sont deux manières différentes de prêter son entremise à autrui. Ce n'est donc pas faire acte de courtage que d'agir pour des maisons de commerce, même différentes, si on opère pour elles comme elles l'auraient fait elles-mêmes, si l'on contracte en leur nom, en vertu des pouvoirs qu'on en a reçus, — si l'on vend pour elles, si l'on reçoit des livraisons en leur nom, en exécution du mandat qu'on en a reçu.

« Qu'un faux courtier se déguise sous l'apparence d'un commissionnaire : c'est à la police correctionnelle de distinguer jusqu'à quel point le délinquant, s'il y a délit, a usurpé la fonction de courtier, et simulé celle de commissionnaire, pour couvrir son usurpation. Mais, à coup sûr, de deux choses l'une : Ou l'inculpé s'est borné à mettre les parties en présence et à ménager leur accord, sans traiter lui-même avec aucune d'elles, et alors son entremise répugne essentiellement à l'agissement du commissionnaire : c'est un usurpateur, un courtier *marron*, qu'il faut punir. Ou il a traité, ce qui répugne non moins essentiellement à l'agissement du courtier, et dans ce cas il ne peut être que commissionnaire. Pierre peut donc recevoir et exécuter la commission de Jacques, dans le lieu même où tous deux résident, sans que son agissement dégénère en courtage. Seulement, si Pierre n'a pas observé le prescrit de l'art. 95 (ancien texte), il s'ensuivra une commission sans privilége..... »

(1) « Le *mandat* ou *procuration* est un acte par lequel une personne « donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et « en son nom » (C. Nap., art. 1984).

« Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le « mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné » (C. Nap., art. 1998).

C'est ce que la Cour de cassation a justement décidé par plusieurs arrêts, et notamment par un arrêt du 13 janvier 1855 (1).

(1) Voici les principaux *considérants* de cet arrêt (arrêt de la Chambre criminelle) :

« Il résulte clairement des lois sur la matière que le privilége exclusif des courtiers de marchandises comprend tous les actes qui rentrent par leur nature dans l'exercice de leur profession, mais qu'il ne fait d'ailleurs obstacle à aucun des autres actes autorisés par les lois générales..... Le courtier s'entremet pour rapprocher des intérêts différents entre eux dans leurs prétentions respectives ; il les satisfait, en facilitant et procurant l'accord de la volonté de l'acheteur et de celle du vendeur, sans s'identifier avec l'une ni avec l'autre, ni s'assimiler à aucune des parties. Le mandataire représente un seul intérêt pour lequel il stipule, une seule volonté qu'il engage, avec lesquels il s'identifie, dans leur antagonisme vis à vis d'intérêts opposés, et dans la conclusion définitive de l'affaire. Il suit de là que celui qui recevrait et exécuterait le mandat de s'entremettre, comme celui qui par sa propre initiative s'entremettrait pour des actes de commerce, contreviendrait aux lois constitutives du privilége des courtiers ; mais que celui qui recevrait et exécuterait le mandat d'acheter ou de vendre, en représentant le mandant, et en l'engageant définitivement, comme si celui-ci eût agi lui-même, ne porterait aucune atteinte à ce privilége et resterait dans les termes permis du droit commun. » (Dev.-Car., 55, 1, 147.)

Voy., dans le même sens, un arrêt de la Cour de Douai, du 14 juin 1858 (Dev.-Car., 58, 2, 641). Voy. aussi un arrêt de la Cour de Nîmes, du 18 avril 1861 : « Il serait trop rigoureux, dit la Cour de Nîmes, de faire sortir l'infraction punissable de la circonstance que le mandataire du négociant se serait permis, avant la conclusion du marché, d'en référer à son mandant, et de lui demander s'il ne consentirait pas à certaines modifications au mandat, propres à en faciliter l'exécution dans son intérêt, sans pour cela en dénaturer l'essence : aller jusque-là, et proscrire des communications utiles à la bonne direction de l'affaire, serait paralyser le parti que le négociant peut et veut tirer de l'emploi d'un mandataire sur une place de commerce, et imposer à celui-ci une sorte d'immobilité et de mutisme véritablement inconciliables avec les nécessités de la situation et les devoirs de son rôle. En conséquence, il convient de restreindre le caractère illicite de l'opération au cas où le mandataire, au lieu de demeurer dans les limites ci-dessus définies, en arrive à provoquer lui-même un mandat véritablement nouveau, une affaire nouvelle, à en prendre l'initiative, et à faire ainsi aboutir la conclusion d'un marché dont aucune des deux parties ne l'avait préalablement chargé..... » (Dev.-Car., 61, 2, 593).

Cet arrêt de la Cour de Nîmes a été cassé, le 25 janvier 1862. La Cour suprême me paraît aller bien loin, lorsqu'elle dit, en termes absolus : « Ne peut être considéré comme ayant agi en qualité de mandataire celui qui, n'ayant pu réaliser une vente dans les conditions de son mandat, avise le propriétaire de la marchandise des offres d'un acheteur, et sollicite un nouveau mandat pour accepter les conditions nouvelles qu'il propose. En se chargeant de transmettre ces propositions au nom de l'acheteur, il a cessé de représenter le vendeur, et se place entre l'un et l'autre pour

Maintenant, occupons-nous des attributions des courtiers. Commençons par les *courtiers de marchandises*.

amener la conclusion du marché, en quoi il fait acte d'entremise et de courtage. D'ailleurs, fût-il considéré comme un mandataire, le mandat quel qu'il soit ne saurait légitimer un acte contraire à la loi » (Dev.-Car., 62, 1, 441).

— Quant à la question de savoir si la circonstance que la partie ne réside point dans le lieu où le marché se conclut peut empêcher qu'il n'y ait courtage, la Cour de cassation l'avait déjà résolue par son arrêt du 24 juillet 1852 : « C'est dans la nature même des opérations, dit très-bien la Cour suprême, que doivent se trouver leurs caractères légaux. Aucune disposition de loi n'impose, pour élément de l'acte de courtage, que les opérations qui le constituent aient lieu entre négociants présents dans la place où elles doivent s'effectuer; au contraire, chacun des actes de courtage, de commission ou de mandat, peut se produire pour le compte de négociants présents comme pour le compte de commerçants étrangers à la place, sauf, si l'acte est de sa nature un de ceux réservés aux courtiers par la loi, l'obligation pour le commissionnaire ou le mandataire, comme pour le commettant lui-même, de ne le faire que par l'entremise du courtier privilégié..... Il y a acte de courtage dans toute entremise constituant les divers actes nécessaires pour amener la conclusion de la négociation; et, dès l'instant où un de ces actes doit avoir lieu dans une ville où sont institués des courtiers de commerce, il ne peut être effectué que par leur entremise..... » (Dev.-Car., 52, 1, 584).

Joignez un nouvel arrêt de la Cour de cassation, du 30 avril 1853, qui statue dans le même sens, à propos de la même affaire (Dev.-Car., 53, 1, 798).

La loi du 4 juin 1858 (budget de 1859) a modifié les tarifs et tableaux concernant les patentes. Elle indique, comme appartenant à la 4e classe des industries et professions dont le droit fixe est réglé eu égard à la population et d'après un tarif général : le *représentant du commerce*, c'est-à-dire « celui qui, n'étant pas courtier et n'ayant ni boutique ni magasin, « achète ou vend pour le compte des marchands, moyennant une remise « proportionnelle au prix des achats ou des ventes. » De cette disposition on a tiré un argument contre la doctrine de la Cour de cassation. Mais celle-ci a néanmoins persisté dans sa jurisprudence. Dans les *considérants* de son arrêt du 25 janvier 1862, elle proclame « que des actes d'entremise ne peuvent trouver leur justification dans un mandat général donné par des maisons étrangères à la place, à l'effet de les représenter; que, l'entremise étant interdite là où il existe des courtiers, le mandat de s'entremettre ne peut autoriser ce que la loi défend d'une manière absolue; — que le privilége des courtiers de commerce n'a reçu aucune atteinte des dispositions de la loi de finances du 4 juin 1858; qu'en soumettant les *représentants du commerce* au paiement d'une patente, cette loi ne leur a conféré aucune des attributions réservées aux courtiers; qu'il leur est donc défendu, comme à tous autres, de s'immiscer en façon quelconque dans leurs fonctions..... » (Dev.-Car., 62, 1, 443).

Voy. enfin l'arrêt de la Cour de Lyon, du 23 décembre 1862. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Cour suprême, le 23 avril 1863 (Dev.-Car., 63, 1, 367).

A Paris, les courtiers de marchandises ne paraissent à la Bourse que dans sa seconde partie. La Bourse ouvre à midi et demi, et la première partie, qui dure jusqu'à trois heures, est exclusivement consacrée à la négociation des effets publics ; c'est dans cette première partie que la Bourse présente l'aspect le plus animé, qu'une foule compacte s'y presse, entoure le parquet où les agents de change font, à haute voix, les achats et ventes des effets publics ou semi-publics. A trois heures, la négociation des effets publics cesse : le son d'une cloche annonce la clôture de la première partie de la Bourse; les agents de change se retirent dans une pièce attenant à leur parquet, et qu'on appelle leur *cabinet;* la foule évacue l'enceinte, et, de trois à quatre heures, la Bourse est presque déserte.

Vers quatre heures moins un quart, arrivent les négociants en gros. C'est alors le tour des courtiers de commerce. Mais ils n'ont pas, comme les agents de change, de *parquet;* ils ne se mêlent pas non plus à la foule : ils se tiennent dans une pièce appelée *Chambre des courtiers,* où l'on peut les faire appeler quand on a besoin de leur ministère.

Cette seconde partie de la Bourse est aussi calme, aussi paisible, que la première est bruyante et agitée; les commerçants s'y entretiennent, d'un air sérieux et réfléchi, et sans bruit, de leurs affaires. — Dans ce court intervalle de quatre heures à cinq, dans cette seconde partie de la Bourse, il se fait des opérations pour des sommes considérables; et cela est tout simple : les négociants qui, ordinairement, sont en pourparlers depuis plusieurs jours, n'ont qu'un *oui* ou un *non* à dire, et, en général, ils se réservent de le dire à la Bourse, parce que là ils sont sûrs d'être mieux renseignés que partout ailleurs, sûrs, avant de s'engager, de connaître tout ce qu'il leur importe de savoir.

Les courtiers de commerce (1) ont seuls le droit de faire le

(1) La loi emploie l'expression *courtiers de marchandises* (C. de comm., art. 76, 77, 78 et 81). Dans l'usage, on dit indifféremment *courtiers de com-*

courtage des marchandises (1). C'est la première et la plus importante de leurs attributions.

J'ai expliqué en quoi consiste ce courtage, quels sont les caractères qui le distinguent tout à la fois de la commission et du mandat, et comment on pourra reconnaître s'il y a ou non empiétement sur les attributions des courtiers. Je n'y reviendrai pas (2).

Les courtiers ont, non-seulement le droit exclusif de *faire le courtage des marchandises*, mais encore le droit d'en *constater le cours* (3).

Au surplus, entre ce cours et celui des effets publics, il y a une notable différence, au moins dans la manière de les constater.

Ainsi, le cours des marchandises n'est qu'un taux moyen : car on ne peut pas connaître le prix auquel se sont faits tous les achats et toutes les ventes de marchandises, attendu que ces achats et ces ventes peuvent se faire non-seulement à la Bourse, mais hors de la Bourse. On ne peut donc constater que le prix auquel s'est fait le plus grand nombre des achats et des ventes connus. Il en est autrement des négociations sur

merce ou *courtiers de marchandises*. Quelquefois l'expression *courtiers de commerce* est employée pour désigner cumulativement les courtiers *de marchandises* et les courtiers *d'assurances :* ainsi, aux termes du *règlement* de 1844 (art. 2), « la compagnie des courtiers de commerce est composée des courtiers de marchandises et des courtiers d'assurances. »

(1) Voy. l'art. 78 du Code de commerce.

(2) La Cour de cassation a jugé (arrêt du 10 juillet 1858) que, quand il s'agit pour un propriétaire de vendre le produit de ses récoltes, il est permis d'employer l'entremise de toute personne et non pas seulement d'un courtier. « Aux termes des art. 74 et 75 du Code de commerce, dit la Cour, l'intervention des courtiers n'est exigée que pour les *actes de commerce* qui ont lieu dans les villes où il existe des Bourses de commerce. D'après les art. 632 et 638 du même Code, le fait, par un propriétaire, cultivateur ou vigneron, de vendre des denrées provenant de son crû, ne constitue pas de sa part un acte de commerce, lors même que l'achat est fait par un négociant, ces denrées ne devenant *marchandises* qu'entre les mains de ceux qui les achètent pour les revendre. Dès lors le propriétaire est libre d'employer, pour le placement et la vente des denrées provenant de son crû, toute personne qui a sa confiance..... » (Dev.-Car., 58, 1, 779).

(3) Même art. 78 du Code de commerce. Joignez les art. 72 et 73.

les effets publics ; attendu qu'elles ne peuvent se faire qu'en un seul lieu, à la Bourse, et par le ministère des agents de change. De sorte que l'on peut constater, et l'on constate en effet leur cours, avec une exactitude mathématique. On indique les divers taux auxquels ont eu lieu les négociations (1).

Le cours des marchandises est porté sur un bulletin, qui est dressé par le syndic des courtiers de commerce et par ses adjoints (2), tandis que le bulletin des effets publics est dressé par la compagnie des agents de change tout entière ; et, comme les variations dans le cours des marchandises sont moins fréquentes, moins marquées, moins brusques, que celles qui se produisent dans le cours des effets publics, le cours des marchandises n'est constaté que tous les huit jours (3), tandis que le cours des effets publics l'est chaque jour, immédiatement après la clôture de la Bourse.

Pour les marchandises, dans l'intervalle d'une semaine à l'autre, on réimprime le même bulletin. Cependant, il se pourrait qu'une circonstance spéciale produisît dans cet intervalle un mouvement marqué de hausse ou de baisse, et il va de soi qu'on ne peut laisser subsister sur le bulletin une indication inexacte qui, au lieu d'éclairer le public, ne pourrait que l'induire en erreur. Aussi, dans ce cas, le syndic des courtiers est-il autorisé à faire, sous sa responsabilité, une rectification du bulletin ; s'il ne voulait pas prendre sur lui seul la responsabilité de cette rectification, il pourrait en référer à ses ad-

(1) Comp., ci-dessus, p. 29-31, p. 41 et 42.

(2) L'art. 41 du *règlement* de 1844 était ainsi conçu : « Tous les courtiers de marchandises concourent successivement et à tour de rôle à la « rédaction du cours des marchandises. La chambre syndicale arrête, à « cet effet, dans le premier mois de chaque année, le tableau de la répartition des courtiers de marchandises, en sections. Chaque section est « composée de cinq membres et d'un président, qui est nécessairement un « membre de la chambre syndicale. Chaque section est chargée de la rédaction du cours pendant huit jours consécutifs; elle se réunit de droit, « le jeudi de chaque semaine..... »

(3) Cette règle avait été établie pour Paris par le *règlement* de 1844. On suit aujourd'hui le décret impérial du 22 décembre 1866, dont il sera question un peu plus loin.

joints, et, au besoin, à la compagnie elle-même. Comme on le voit, le bulletin, quoique n'étant révisé qu'une fois par semaine, sera néanmoins mis en rapport avec les variations que les cours pourront présenter.

Les courtiers de marchandises ont, en outre, le droit, mais concurremment avec les agents de change, de faire le courtage des matières métalliques (1). On entend ici par *matières métalliques* les matières d'or et d'argent, et uniquement ces matières, car les autres, telles que le plomb, le fer, le zinc, rentrent dans la classe des marchandises.

Quoique, pour les matières métalliques, les courtiers n'aient qu'un droit de concurrence avec les agents de change, ils font seuls, à Paris du moins, ce genre d'opérations; les agents de change ne s'en occupent en aucune façon : ils ne s'occupent pas même de la négociation des effets privés, qu'ils abandonnent à des agents sans caractère officiel, accrédités ou tolérés par eux (2); ils s'occupent encore moins, s'il est possible, de la négociation des matières métalliques.

Ici, je suis amené à comparer les matières métalliques, ou, pour mieux dire, la monnaie, avec les effets de circulation, les papiers de crédit, les billets de banque, et, à faire ressortir l'avantage que le numéraire a sur le papier, et, réciproquement, celui que le papier a sur l'argent, employé comme faisant l'office de monnaie.

1° La monnaie a cours forcé : le débiteur peut donc forcer son créancier à recevoir son paiement en numéraire. Le papier de crédit, les lettres de change, les billets de banque, au contraire, n'ont pas cours forcé, le créancier est toujours libre de les refuser et d'exiger du numéraire (3); il fut même un temps où, dans les petites villes et dans les campagnes, on ne trouvait pas aisément à faire accepter un billet de banque pour de l'argent.

(1) Art. 78 *in fine* du Code de commerce.
(2) Voy., ci-dessus, p. 158.
(3) Voy., ci-dessus, p. 106 et 107.

2° La monnaie peut servir aux achats, aux paiements les plus modiques, tandis que les billets de banque ne peuvent servir que pour solder les sommes d'une certaine importance. On ne peut, sans convertir le billet en numéraire, s'en servir pour un paiement ou pour un achat dont le chiffre est inférieur à 100 fr. (1). On ne fait guère non plus de lettres de change ou de billets à ordre pour des sommes inférieures à 100 fr.

La monnaie a d'autres avantages encore. Elle est moins sujette que le papier à la détérioration qui résulte de l'usage même qu'on en fait, de la circulation. Elle est, d'ailleurs, moins exposée à périr : il y a pour elle moins de causes de destruction, telles que le feu, notamment, les inondations, l'eau.

D'un autre côté, le papier a sur la monnaie des avantages incontestables : l'avantage de pouvoir se transporter très-facilement et sans frais d'un lieu dans un autre, à une distance quelconque, si éloignée qu'elle soit. Il n'y a pas de portefeuille où l'on ne puisse faire tenir une somme de 10, de 15, de 20 mille francs, en billets de banque, et encore mieux en lettres de change, puisqu'une lettre de change peut représenter une somme de 10, 15, 20, 30 mille francs, et même plus ; — tandis que, si l'on était réduit à transporter en nature une somme de 20,000 fr. d'un lieu dans un autre, on ne le pourrait pas sans de grands embarras, sans de grands frais et même sans un certain danger.

C'est pourquoi, dans les usages du commerce, on préfère le papier à la monnaie.

Ce n'est pas tout. Le papier a un autre avantage sur la monnaie, c'est de simplifier les comptes et de rendre même à peu près impossibles les chances d'erreurs. Rien ne sera plus facile que de compter une somme en billets de banque, ou en

(1) La loi du 9 juin 1857 (art. 9) donne à la Banque de France la faculté d'abaisser à 50 fr. la moindre coupure de ses billets.

lettres de change, et l'on ne risquera guère de se tromper tandis que, s'il fallait compter en numéraire, surtout si ce numéraire se composait de pièces de monnaie d'espèces différentes, outre que cette opération exigerait un temps considérable, il faudrait une extrême attention pour ne pas commettre d'erreur.

Comme les marchandises ordinaires, les matières métalliques ont un cours; et ce cours, pour le distinguer de celui du change proprement dit, on l'appelle *agio*. C'est le mot technique. Mais on le qualifie aussi de *change;* et alors, pour le distinguer du change auquel donnent lieu les lettres de change, on l'appelle *change manuel* ou *local : manuel*, parce qu'il se réalise par une opération manuelle, par le change des espèces qui se fait de la main à la main; *local*, parce qu'il ne suppose pas la remise d'un lieu sur un autre (1).

Ce change *manuel* ou *local* consiste dans l'échange d'une espèce de monnaie contre une autre. Ainsi, par exemple, quand un étranger arrive en France avec de la monnaie de son pays, qui n'a pas cours en France, il n'a rien de plus pressé que de l'échanger contre de la monnaie française. C'est là le change *manuel* ou *local*. De même, on peut échanger des pièces de monnaie française d'une certaine espèce contre des pièces d'une autre espèce; c'est là encore le change *manuel* ou *local*.

Ce change a un cours qui est constaté (comme le cours du change proprement dit, qu'on appelle *change tiré*, parce qu'il suppose une lettre de change tirée d'un lieu sur un autre). Le cours du change manuel est constaté par les agents de change (2), et figure sur le bulletin officiel, à la suite du cours des effets publics et du cours du *change tiré*. On l'appelle, en termes techniques, *agio*. Il peut être *au pair*, *haut* ou *bas*. Il est *au pair*, quand les deux espèces de monnaies se valent; *au-*

(1) L'art. 72 du Code de commerce parle du *cours du change;* l'art. 76 *in fine* parle du *cours des matières métalliques*.

(2) Art. 76 *in fine* du Code de commerce.

dessus ou *au-dessous du pair*, quand l'une gagne ou perd sur l'autre.

Il fut un temps, encore peu éloigné, où l'or gagnait sur l'argent, où, pour obtenir une somme de 100 francs en or, par exemple, il fallait donner une somme plus forte en argent. Aujourd'hui, c'est le contraire : l'argent gagne sur l'or. On obtiendra une somme plus forte en or pour une somme moindre en argent; en d'autres termes, l'*agio* est pour l'argent et contre l'or (1).

(1) L'art. 78 du Code de commerce ne donne pas une idée complète des attributions des courtiers de marchandises. L'ancien art. 492 du même Code contenait la disposition suivante : « Les syndics pourront procéder « à la vente des effets et marchandises du failli, soit par la voie des en- « chères publiques, par l'entremise des courtiers et à la Bourse, soit à « l'amiable, à leur choix. » La loi se trouvait ainsi trop large d'un côté, mais trop restrictive de l'autre : *trop large*, en ce qu'elle donnait compétence aux courtiers, non-seulement pour les marchandises, mais encore pour les effets, c'est-à-dire pour les meubles ordinaires; *trop restrictive*, en ce qu'elle ne donnait compétence aux courtiers que là où il y avait faillite. En conséquence, dans un décret du 22 novembre 1811, il est dit : « Les « ventes publiques de marchandises, à la Bourse et aux enchères, que « l'art. 492 du Code de commerce autorise les courtiers de commerce à « faire en cas de faillite, pourront être faites par eux dans tous les cas, « même à Paris, avec l'autorisation du tribunal de commerce donnée sur « requête. » La règle ainsi posée ayant soulevé des réclamations de la part des commissaires-priseurs, il intervint, à la date du 17 avril 1812, un nouveau décret, dont voici le texte :

« Considérant que, lorsque nous avons rendu notre décret du 22 novembre 1811, nous avons ordonné qu'il serait fait un règlement qui établirait une ligne de démarcation entre les fonctions des commissaires-priseurs et celles des courtiers de commerce,

« Notre Conseil d'Etat entendu,

« Nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

Art. 1. « Les marchandises désignées au tableau annexé au présent dé- « cret sont celles que les courtiers de commerce, à Paris, peuvent vendre « à la Bourse et aux enchères, après l'autorisation du tribunal de com- « merce donnée sur requête. »

Art. 2. « Dans les autres villes de notre Empire, les tribunaux et les « chambres de commerce dresseront un état des marchandises dont il « pourrait être nécessaire, dans certaines circonstances, d'autoriser la vente « à la Bourse et aux enchères par le ministère des courtiers de commerce, « et le soumettront à l'approbation de notre Ministre des manufactures et « du commerce. — Les tribunaux et les chambres de commerce donneront « aussi leur avis sur les projets de règlements locaux relatifs aux mesures « d'exécution. »

Art. 3. « Dans toutes les villes, toutes les fois qu'il s'agira de procéder

* Aujourd'hui toute personne est libre d'exercer la profession de courtier de marchandises : il n'y a plus, à cet égard, de

« à de telles ventes, et avant que les tribunaux de commerce puissent « accorder leur autorisation, sauf les cas de faillite, les courtiers déposeront « au greffe du tribunal de commerce une déclaration, sur papier timbré, « du négociant, fabricant ou commissionnaire, qui aura demandé la faculté « de vendre aux enchères, portant que les marchandises à vendre à la « Bourse, en vente publique et aux enchères, sont sa propriété, ou bien « qu'elles lui ont été adressées du dehors par des marchands ou négociants « qui l'ont autorisé à les vendre et à les réaliser par la voie de la vente « publique et à la Bourse, ou bien encore que le produit desdites ventes « doit servir à rembourser des avances faites ou à payer des acceptations « accordées par suite de l'envoi desdites marchandises. — Néanmoins, et « malgré les cas énoncés ci-dessus, les tribunaux de commerce seront « juges de la validité des motifs. »

Art. 4. « Avant de procéder aux ventes mentionnées ci-dessus, il sera « dressé et imprimé un catalogue des denrées et marchandises à vendre, « lequel portera la date de l'approbation accordée par le tribunal de com- « merce et sera signé par le courtier chargé de la vente. — Ce catalogue « contiendra sommairement les marques, numéros, nature, qualité et « quantité de chaque lot de marchandises, les magasins où elles sont dé- « posées, les jours et les heures où elles pourront être examinées, et les « jours et les heures où la vente publique et aux enchères en sera faite à « la Bourse. — Seront également mentionnées les époques des livraisons, « les conditions de paiement, les tares, avaries et toutes les autres indica- « tions et conditions qui seront la base et la règle du contrat entre les « vendeurs et les acheteurs. — Ces imprimés seront affichés aux lieux les « plus apparents et les plus fréquentés de la Bourse, pendant le temps qui « sera fixé par le tribunal de commerce, mais au moins pendant les trois « jours consécutifs qui précéderont la vente. »

Art. 5. « Au moment de la vente, et avant qu'il soit procédé aux « enchères, un échantillon de chaque lot sera exposé sur le bureau et « placé de manière que les acheteurs puissent l'examiner et le comparer « avec l'indication portée sur l'imprimé. »

Art. 6. « En marge de chaque lot, et lors de la vente, seront écrits les « noms et demeures des acheteurs, et le prix de l'adjudication. — Les lots « ne pourront être, d'après l'évaluation approximative, et selon le cours « moyen des marchandises, au-dessous de 2,000 fr. pour la place de Paris « et de 1,000 fr. pour les autres places de commerce. Les tribunaux de « commerce pourront les fixer à un taux plus élevé; mais, dans aucun cas, « les lots ne pourront excéder une valeur de 5,000 fr. »

Art. 7. « Les enchères seront reçues et les adjudications faites par le « courtier chargé de la vente. Il dressera procès-verbal de chaque séance « d'enchères; et, dans les vingt-quatre heures, il le déposera au greffe du « tribunal de commerce. »

Art. 8. « Après chaque séance d'enchères, les noms des acheteurs, le « numéro des lots et les prix d'adjudication seront recordés; et les acqué- « reurs apposeront leur signature sur les feuilles qui contiendront leurs « enchères, en témoignage de reconnaissance des lots qui leur sont échus. « — S'il s'élevait, à cet égard, quelques difficultés, la déclaration du

monopole. Avant de reproduire le texte de la loi du 18 juillet 1866, qui a consacré cette importante innovation, recherchons

« courtier vaudra ce qu'elle vaudrait dans les achats et ventes de gré à « gré. »

Art. 9. « Faute par l'adjudicataire de prendre livraison dans les délais « fixés, la marchandise sera revendue à sa folle enchère et à ses périls et « risques, trois jours après la sommation qui lui aura été faite de recevoir, « et sans qu'il soit besoin de jugement. »

Art. 10. « Après les livraisons des marchandises, les comptes seront « dressés par les négociants vendeurs, ils seront visés par le courtier chargé « de la vente, et ils seront ainsi payés par les acheteurs, suivant les con- « ditions des enchères. »

Art. 11. « Le droit de courtage pour ces ventes sera fixé par les tribu- « naux de commerce ; mais, dans aucun cas, il ne pourra excéder le « droit établi dans les ventes de gré à gré pour les mêmes sortes de mar- « chandises. »

Art. 12. « En cas de contestation, elle sera portée devant le tribunal de « commerce, qui prononcera, sauf l'appel, s'il y a lieu. »

Art. 13. « Au surplus, les courtiers de commerce se conformeront aux « dispositions prescrites par la loi du 22 pluviôse an VII, concernant la « vente publique des meubles. »

Les dispositions qui précèdent ont été modifiées en partie par deux Ordonnances royales, l'une du 1er juillet 1818, l'autre du 9 avril 1819.

Aux termes de la première, « Lorsqu'il y aura à faire quelques change- « ments dans le tableau des espèces de marchandises que les courtiers de « commerce à Paris peuvent vendre, à la Bourse et aux enchères, dans les « formes déterminées par le décret du 17 avril 1812 et par l'art. 74 de la « loi du 15 mai 1818, le tribunal de commerce et la chambre de com- « merce de Paris concourront à ces changements, dans le même sens que « l'ordonne, pour le reste du royaume, l'art. 2 du décret précité... »

Voici maintenant le texte de l'Ordonnance du 9 avril 1819 :

Art. 1. « Les ventes publiques de marchandises à l'enchère, faites par « le ministère des courtiers, pourront avoir lieu au domicile du vendeur « ou en tout autre lieu convenable, dans les villes où il n'y aura pas de « local affecté à la Bourse et fréquenté par les commerçants. — Il sera « prononcé sur cette faculté par les tribunaux de commerce, auxquels, en « vertu de l'art. 492 du Code de commerce, des décrets des 22 novembre « 1811 et 17 avril 1812, et de l'art. 74 de la loi du 15 mai 1818, il appar- « tient d'autoriser les ventes publiques de marchandises par le ministère « des courtiers. »

Art. 2. « Dans les villes où la Bourse est ouverte et fréquentée, les tri- « bunaux de commerce pourront aussi permettre la vente à domicile ou « ailleurs, mais seulement dans le cas où ils estimeront que l'état ou la « nature de la marchandise ne permet pas qu'elle soit exposée en vente « à la Bourse ou qu'elle y soit vendue sur échantillons. »

Art. 3. « Dans tous les cas, l'ordonnance du tribunal fixera le lieu et « l'heure des ventes, de manière que la réunion des courtiers et le con- « cours des acheteurs puissent leur conserver le même degré de publi- « cité. »

Art. 4. « Il ne pourra être mis aux enchères dans lesdites ventes que les

brièvement quels sont les motifs qui ont pu déterminer le législateur.

« marchandises spécifiées dans l'ordonnance du tribunal, lesquelles ne « pourront être d'autre espèce que celles qui seront comprises aux états « dressés en conformité du décret du 17 avril 1812 et de notre Ordonnance « du 1er juillet 1818. »

Art. 5. « Les tribunaux de commerce pourront, par leurs ordonnances « motivées, déroger à la fixation du *maximum* et du *minimum* de la valeur « des lots portée au décret du 17 avril 1812, s'ils reconnaissent que les « circonstances exigent cette exception, — sous la réserve néanmoins « qu'ils ne pourront autoriser la vente des articles pièce à pièce ou en lots « à la portée immédiate des particuliers consommateurs, mais seulement « en nombre ou quantité suffisants d'après les usages pour ne pas contra- « rier les opérations du commerce en détail. »

On a bien prétendu que ces deux Ordonnances étaient entachées d'inconstitutionnalité. Mais la Cour de cassation, par son arrêt du 9 janvier 1833, a repoussé cette prétention. D'ailleurs, la loi du 25 juin 1841 *sur les ventes aux enchères de marchandises neuves* dit, art. 6 : « Les ventes pu- « bliques aux enchères de marchandises en gros continueront à être faites « par le ministère des courtiers, dans les cas, aux conditions et selon les « formes indiqués par les décrets des 22 novembre 1811, 17 avril 1812, la « loi du 15 mai 1818, et les Ordonnances du 1er juillet 1818 et 9 avril « 1819. » Voy. aussi l'art. 4 de la même loi, qui explique le nouvel art. 486 du Code de commerce.

Une innovation considérable (la dispense de l'autorisation préalable du tribunal de commerce) résulte de la loi du 28 mai 1858 *sur les ventes publiques de marchandises en gros*. Cette loi contient notamment les dispositions suivantes :

Art. 1. « La vente volontaire aux enchères, en gros, des marchandises « comprises au tableau annexé à la présente loi, peut avoir lieu par le mi- « nistère des courtiers, sans autorisation du tribunal de commerce. Ce ta- « bleau peut être modifié, soit d'une manière générale, soit pour une ou « plusieurs villes, par un décret rendu dans la forme des règlements d'ad- « ministration publique et après avis des chambres de commerce. »

Art. 8. « Les décrets du 22 novembre 1811 et du 17 avril 1812, et les Or- « donnances des 1er juillet 1818 et 9 avril 1819, sont abrogés en ce qui « concerne les ventes régies par la présente loi ; ils sont maintenus en ce « qui touche les ventes publiques de marchandises faites par autorité de « justice. »

Aujourd'hui, d'après un décret du 30 mai 1863, peuvent être vendues conformément à la loi du 28 mai 1858 : 1° les marchandises portées au tableau annexé audit décret ; 2° toutes les marchandises exotiques destinées à la réexportation.

Enfin il convient de reproduire ici les dispositions de la loi du 3 juillet 1861 :

Art. 1. « Les tribunaux de commerce peuvent, après décès ou cessation « de commerce, et dans tous les autres cas de nécessité dont l'appréciation « leur est soumise, autoriser la vente aux enchères en gros des marchan- « dises de toute espèce et de toute provenance. — L'autorisation est don- « née sur requête ; un état détaillé des marchandises à vendre est joint à

Les opérations commerciales sur la place même où résidaient les courtiers sont arrivées peu à peu à être traitées directement entre les négociants eux-mêmes, de sorte que dans ces dernières années le courtage sur la place même était excessivement limité et restreint. Les opérations des courtiers établis dans les villes de l'intérieur se faisaient donc généralement de place à place, c'est-à-dire entre commerçants établis dans des villes différentes. De là des luttes nombreuses entre les courtiers et les *représentants de commerce*, et, dans ces luttes, comme nous l'avons vu, la Cour de cassation, en définitive, a donné gain de cause aux courtiers.

Dès lors, aux yeux de nombreux commerçants, la liberté des transactions a paru compromise par suite de l'impossibilité où ils se trouvaient de choisir à leur convenance les intermédiaires de place à place. Des pétitions innombrables furent adressées au Gouvernement, et même plusieurs chambres de commerce se prononcèrent en faveur de la liberté du courtage,

« la requête. — Le tribunal constate par son jugement le fait qui donne « lieu à la vente. »

Art. 2. « Les ventes autorisées en vertu de l'article précédent, ainsi que « toutes celles qui sont autorisées ou ordonnées par la justice consulaire « dans les divers cas prévus par le Code de commerce, sont faites par le « ministère des courtiers. Néanmoins il appartient toujours au tribunal ou « au juge qui autorise ou ordonne la vente de désigner, pour y procéder, « une autre classe d'officiers publics; dans ce cas, l'officier public, quel « qu'il soit, est soumis aux dispositions qui régissent les courtiers, relati- « vement aux formes, aux tarifs et à la responsabilité. »

— Je citerai, en terminant, les dispositions suivantes de la loi *sur les douanes* du 21 avril 1818 :

Art. 51. « Les marchandises avariées par suite d'événements de mer, qui « ne conservent plus la valeur fixée par le prix courant des mêmes espèces « de marchandises, obtiendront une réduction de droits proportionnelle à « leur dépréciation, lorsqu'elle résultera d'une vente publique. »

Art. 52. « Cette vente aura lieu par courtiers de commerce ou autres « officiers publics, et sous la surveillance du receveur des douanes, sans le « concours duquel il ne pourra être fait aucune opération ni passé aucun « acte. »

Dans le cas particulier dont il s'agit, il semble bien que, depuis la loi du 25 juin 1841, il appartient au tribunal de commerce de déterminer le mode de la vente et la classe d'officiers publics qui y procédera. Voy., en ce sens, M. Bédarride, n° 350.

Comme le dit le rapport de la Commission du Corps législatif, « le commerce, par tous ses organes, tout en reconnaissant la loyauté, l'intelligence et l'intégrité des courtiers privilégiés, la direction honorable imprimée à l'institution par les chambres syndicales, a signalé les nombreux inconvénients et les graves dangers résultant pour lui de l'impossibilité dans laquelle il se trouvait de prendre des intermédiaires de son choix..... Sur chaque place, les courtiers privilégiés ne s'occupent que d'un certain nombre, très-limité, d'articles. Ils portent leur activité, de préférence, sur ceux qui donnent lieu aux transactions les plus importantes, les plus fréquentes et les plus multipliées; ils négligent les autres, en les abandonnant volontiers au *marronage*. Ainsi, tel article qui se fait par courtiers à Marseille se fait sans leur ministère à Lille..... Une certaine marchandise n'a aucune importance sur une place de commerce, elle ne s'y vend qu'en très-faible quantité : les courtiers la négligent. Mais il arrive un événement commercial qui fait prendre une grande extension à sa consommation; une découverte industrielle permet de lui donner une très-grande importance : alors le courtier, qui l'avait jusqu'à ce jour négligée et en avait abandonné la vente à d'autres intermédiaires, se ravise : il s'empare de l'article et en interdit la vente à ceux qui ont créé ce commerce, l'ont implanté sur la place, en ont provoqué l'emploi et la consommation sur une large échelle.....

« Des villes commerçantes très-importantes n'ont pas de courtiers, et aucune ne réclame l'établissement de cette institution. Les transactions de nos grandes villes manufacturières se font presque toutes sans leur concours. C'est ainsi que la vente et l'achat des tissus, qui donnent lieu à des opérations si considérables et par quantités si importantes, ont lieu sans leur intervention et sans qu'on ait même songé à la réclamer dans la plupart de nos places industrielles..... »

Voici, maintenant, le texte même de la loi :

Art. 1. « A partir du 1er janvier 1867, toute personne sera « libre d'exercer la profession de courtier de marchandises ; et

« les dispositions contraires du Code de commerce, des lois, « décrets, ordonnances et arrêtés, actuellement en vigueur, « seront abrogées » (1).

Art. 2. « Il pourra être dressé par le tribunal de commerce « une liste des courtiers de marchandises de la localité qui « auront demandé à y être inscrits. — Nul ne pourra être in- « scrit sur ladite liste, s'il ne justifie : 1° de sa moralité, par « un certificat délivré par le maire ; 2° de sa capacité profes- « sionnelle, par l'attestation de cinq commerçants de la place, « faisant partie des notables chargés d'élire le tribunal de « commerce ; 3° de l'acquittement d'un droit d'inscription une « fois payé au Trésor. Ce droit d'inscription, qui ne pourra « excéder 3,000 fr., sera fixé, pour chaque place, en raison de « son importance commerciale, par un décret rendu en la « forme des règlements d'administration publique (2), et

(1) La Commission du Corps législatif avait proposé d'étendre le principe de la liberté à toute espèce de courtage. Il est certain que le privilége des courtiers d'assurances et celui des courtiers interprètes et conducteurs de navires avaient soulevé bien moins de réclamations que le privilége des courtiers de marchandises. En effet, parmi les courtiers de marchandises établis sur une place, chacun avait sa spécialité propre : tel s'occupait exclusivement des cafés, tel autre s'occupait exclusivement des sucres, etc. Il en résultait que le commerçant qui voulait acheter ou vendre telle marchandise n'avait véritablement pas le choix de l'intermédiaire à employer. Rien de semblable pour les courtiers d'assurances ni pour les courtiers interprètes et conducteurs de navires, les fonctions attribuées à chaque classe n'étant point ici morcelées entre les différents agents, et le choix des commerçants, des patrons, etc., pouvant, en conséquence, s'exercer réellement entre un certain nombre de personnes.

Aux termes d'une circulaire du Ministre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics, en date du 30 novembre 1866, « il résulte de l'en- « semble de la législation sur la matière que les titulaires d'offices ne sau- « raient, sans violer les règles de leur profession, se livrer, sous aucune « forme, à l'exercice du courtage des marchandises, qui devient une pro- « fession purement commerciale. » C'est l'application de l'art. 85 du Code de commerce.

(2) Décret du 22 décembre 1866 : « Le droit d'inscription à payer par « les courtiers de marchandises inscrits sur la liste dressée par le tribunal « de commerce, en exécution de l'art. 2 de la loi du 18 juillet 1866, est « fixé conformément au tableau annexé au présent décret, pour les diffé- « rentes places de commerce dans lesquelles il existait des offices de cour- « tiers de marchandises supprimés par ladite loi. — Pour les autres places, « le droit d'inscription sera ultérieurement fixé, sur la demande du tri-

« cessera d'être exigé à l'époque où sera amortie l'avance du « Trésor dont il sera parlé à l'art. 17. — Aucun individu en « état de faillite, ayant fait abandon de biens ou atermoie- « ment, sans s'être depuis réhabilité, ou ne jouissant pas des « droits de citoyen français, ne pourra être inscrit sur la liste « dont il vient d'être parlé. — Tout courtier inscrit sera tenu « de prêter, devant le tribunal de commerce, dans la huitaine « de son inscription, le serment de remplir avec honneur et « probité les devoirs de sa profession. — Il sera également « tenu de se soumettre, en tout ce qui se rapporte à la disci- « pline de sa profession, à la juridiction d'une chambre « syndicale, qui sera établie comme il est dit à l'article sui- « vant » (1).

Art. 3. « Tous les ans, dans le courant d'août, les courtiers « inscrits éliront parmi eux les membres qui devront composer « pour l'année la chambre syndicale. — L'organisation et les « pouvoirs disciplinaires de cette chambre seront déterminés « dans un règlement dressé pour chaque place par le tribunal « de commerce, après avis de la chambre de commerce ou de « la chambre consultative des arts et manufactures. Ce règle- « ment sera soumis à l'approbation du Ministre de l'agricul- « ture, du commerce et des travaux publics. — La chambre « syndicale pourra prononcer, sauf appel devant le tribunal de « commerce, les peines disciplinaires suivantes : l'avertisse- « ment, la radiation temporaire, la radiation définitive, sans « préjudice des actions civiles à intenter par les tiers intéressés, « ou même de l'action publique, s'il y a lieu. — Si le nombre

« bunal de commerce, après avis de la chambre de commerce et du « préfet. »

Le tableau annexé au décret répartit en cinq classes les différentes places de commerce. Le droit d'inscription est de 3,000 fr. pour la première classe, de 2,500 fr. pour la seconde classe, de 2,000 fr. pour la troisième classe, de 1,500 fr. pour la quatrième classe, enfin de 1,000 fr. pour la cinquième classe. La *première classe* comprend seulement Bordeaux, le Havre, Lyon, Marseille et Paris.

(1) Cet art. 2, ainsi que le suivant, n'existait pas dans le projet du Gouvernement, il est dû à l'initiative de la Commission.

« des courtiers inscrits n'est pas suffisant pour la constitution « d'une chambre syndicale, le tribunal de commerce en rem- « plira les fonctions » (1).

Art. 4. « Les ventes publiques de marchandises, aux en- « chères et en gros, qui, dans les divers cas prévus par la loi, « doivent être faites par un courtier, ne pourront être confiées « qu'à un courtier inscrit sur la liste dressée conformément à « l'art. 2, ou, à défaut de liste, désigné, sur la requête des « parties intéressees, par le président du tribunal de com- « merce » (2).

(1) On peut rapprocher de cet art. 3 le décret impérial du 5 janvier 1867, qui est ainsi conçu :

Art. 1. « Les courtiers d'assurances, les courtiers interprètes et conduc- « teurs de navires, et les agents de change autres que ceux institués près « des Bourses départementales pourvues d'un parquet, sont réunis, dans « chaque place, sous la direction d'une seule chambre syndicale. »

Art. 2. « Le nombre des membres composant la chambre syndicale est « fixé comme il suit :

« Sept membres, y compris le syndic, lorsque le nombre des titulaires « appelés à nommer la chambre syndicale est de quatorze et au-dessus ;

« Cinq membres, y compris le syndic, lorsque le nombre des titulaires « est de dix à treize ;

« Trois membres, y compris le syndic, lorsque le nombre des titulaires « est de six à neuf.

« Si le nombre des titulaires est inférieur à six, le tribunal de commerce « remplit les fonctions de la chambre syndicale. »

(2) « La liberté du courtage faisant perdre aux courtiers la qualité d'officiers publics, se présentait la question de savoir à qui seront confiées désormais les ventes publiques des marchandises, dans les divers cas où la loi a, dans l'intérêt du commerce, donné mission aux courtiers, de préférence à tous autres officiers ministériels. L'art. 1 de la loi du 22 pluviôse an VII exige que les ventes publiques mobilières soient faites *en présence et par le ministère d'officiers publics ayant qualité pour y procéder*. Et, en effet, celui qui procède à une vente publique n'a pas seulement mandat du propriétaire des marchandises à vendre ; il a, de plus et surtout, un mandat public pour l'exécution des lois et règlements qui ont prescrit certaines règles et certaines formalités destinées à assurer la loyauté de cette sorte de ventes et protectrices des droits et des intérêts des tiers qui ne sont point intervenus et n'ont pu intervenir dans le choix de l'intermédiaire chargé de la vente. — Si la loi nouvelle ne disait rien à cet égard, les commissaires-priseurs, les notaires, huissiers et greffiers des tribunaux et des justices de paix, seraient sans doute fondés à soutenir que les ventes publiques de marchandises sont désormais dans leurs attributions. Or, le taux élevé des droits de commission attribués à ces officiers ministériels, et surtout le peu d'habitude qu'ils ont de s'occuper des affaires commer-

Art. 5. « A défaut d'experts désignés d'accord entre les par-
« ties, les courtiers inscrits pourront être requis pour l'estima-
« tion des marchandises déposées dans un magasin général. —
« Si le courtier requis, dans le cas prévu par le paragraphe
« qui précède, réclame plus d'une vacation, il sera statué par
« le président du tribunal de commerce, sans frais et sans
« recours » (1).

Art. 6. « Le courtier, chargé de procéder à une vente pu-
« blique, ou qui aurait été requis pour l'estimation de mar-
« chandises déposées dans un magasin général, ne pourra se
« rendre acquéreur, pour son compte, des marchandises dont
« la vente ou l'estimation lui aura été confiée. — Le courtier
« qui aura contrevenu à la disposition qui précède sera rayé
« par le tribunal de commerce, statuant, disciplinairement et
« sans appel, sur la plainte d'une partie intéressée ou d'office,

ciales, le peu de relations qu'ils ont avec ceux qui achètent et vendent les marchandises du commerce proprement dit, ont fait considérer qu'il serait préjudiciable de leur confier ces sortes de ventes..... » (*Exposé des motifs*).

Comp. les lois, décrets et ordonnances, cités plus haut, p. 203, note.

(1) Cet art. 5 se réfère à la loi du 28 mai 1858 *sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux*. Voici comment s'exprime l'*Exposé des motifs* de notre loi de 1866, au sujet de cette disposition :

« L'estimation des marchandises déposées dans les magasins généraux, et susceptibles d'être données en nantissement sous forme de *warrants*, doit inspirer une grande confiance, si l'on veut que les *warrants* circulent facilement. On a pensé que ce serait servir un intérêt sérieux et aider au développement de l'institution des *warrants*, si utile au crédit commercial, que de donner au commerce le droit de requérir, pour l'estimation des marchandises déposées dans les magasins généraux, l'intervention d'un courtier inscrit au tableau et signalé à la confiance du public par cette inscription. Le propriétaire de la marchandise déposée, et le capitaliste, qui consent à la prendre en gage, en se faisant délivrer le *warrant* qui la représente, peuvent assurément faire estimer la marchandise par tout individu de leur choix; mais, si cela leur convient, ils pourront requérir un des courtiers inscrits sur le tableau, et celui-ci ne pourra pas refuser. — Comme, aux termes de l'art. 14 du décret du 12 mars 1859, le courtier requis n'a droit, en ce cas, qu'à une seule vacation, et que les courtiers se sont plaints que très-souvent cette rémunération était insuffisante, on a pensé qu'il serait juste d'autoriser le président du tribunal de commerce à allouer une ou plusieurs vacations supplémentaires, dans le cas où il jugerait équitable de le faire. »

« de la liste des courtiers inscrits, et ne pourra plus y être in-
« scrit de nouveau, sans préjudice de l'action des parties en
« dommages-intérêts » (1).

Art. 7. « Tout courtier, qui se sera chargé d'une opération
« de courtage pour une affaire où il avait un intérêt personnel,
« sans en prévenir les parties auxquelles il aura servi d'inter-
« médiaire, sera poursuivi devant le tribunal de police correc-
« tionnelle et puni d'une amende de 500 fr. à 3,000 fr., sans
« préjudice de l'action des parties en dommages-intérêts. S'il
« était inscrit sur la liste des courtiers dressée conformément à
« l'art. 2, il en sera rayé, et ne pourra plus y être inscrit de
« nouveau » (2).

Art. 8. « Les droits de courtage pour les ventes publiques,
« et la quotité de chaque vacation due au courtier pour l'esti-
« mation des marchandises déposées dans un magasin général,
« continueront à être fixés, pour chaque localité, par le Mi-
« nistre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics,
« après avis de la chambre et du tribunal de commerce. »

Art. 9. « Dans chaque ville où il existe une Bourse de com-
« merce, le cours des marchandises sera constaté par les cour-
« tiers inscrits, réunis, s'il y a lieu, à un certain nombre de
« courtiers non inscrits et de négociants de la place, dans la

(1) Il y a dans le 1er alinéa de cet art. 6 une sorte d'application de l'art. 1596 du Code Napoléon. — Le projet du Gouvernement interdisait aux courtiers de se rendre acquéreurs *pour le compte d'un tiers*, dans les ventes publiques, de marchandises dont ils auraient fait l'estimation. La Commission du Corps législatif a pensé, avec raison, que cette restriction, qui n'existait pas pour les courtiers privilégiés, était inutile et gênante.

(2) Cette disposition, proposée par la Commission, est entièrement nouvelle. « Nous avons cru, dit le rapport, qu'au moment où le projet de loi donnait aux intermédiaires les facilités les plus complètes et les plus larges, il était indispensable de bien définir leurs droits et leurs devoirs. En conséquence, nous avons voulu qu'une peine sévère atteignît celui qui, dans une opération de courtage, c'est-à-dire dans une opération où il se présente comme intermédiaire désintéressé entre deux parties contractantes, aurait eu dans la transaction un intérêt, direct ou indirect, inconnu à l'une ou à l'autre des deux parties ou à toutes les deux à la fois. C'est pour assurer la loyale exécution du mandat du courtier que nous avons ajouté cet article..... »

« forme qui sera prescrite par un règlement d'administration « publique » (1).

(1) Le règlement d'administration publique annoncé par l'art. 9 est intervenu à la date du 22 décembre 1866. Il paraît utile d'en donner ici le texte :

Art. 1. « Dans les villes où il existe une liste de courtiers de marchan- « dises dressée par le tribunal de commerce, le cours des marchandises « est constaté par les courtiers inscrits sur ladite liste. »

Art. 2. « Toutefois, dans le cas où les courtiers inscrits ne représenteraient « pas suffisamment tous les genres de commerce ou d'opérations qui se « pratiquent sur la place, la chambre de commerce, après avis de la « chambre syndicale des courtiers inscrits, peut décider qu'un certain « nombre de courtiers non inscrits et de négociants de la place se réuni- « ront aux courtiers inscrits, pour concourir avec eux à la constatation du « cours des marchandises. Elle fixe, en ce cas, le nombre de courtiers non « inscrits et de négociants de la place qui feront partie de la réunion char- « gée de constater le cours, et les désigne. »

Art. 3. « Il est procédé chaque année à l'exécution du précédent article. « — Les courtiers non inscrits et les négociants de la place, désignés con- « formément aux dispositions qui précèdent, ne peuvent faire partie que « pendant une année de la réunion chargée de constater le cours des « marchandises. Ils peuvent être désignés de nouveau après un intervalle « d'une année. »

Art. 4. « Si, dans le cours de l'année, un des courtiers non inscrits et « des négociants de la place désignés pour procéder, avec les courtiers in- « scrits, à la constatation du cours, vient à décéder, à donner sa démission, « ou n'assiste pas à trois réunions successives sans s'être fait excuser, il en « est donné immédiatement avis à la chambre de commerce, qui procède « à une nouvelle désignation. »

Art. 5. « Dans les villes où il n'existe pas de courtiers inscrits, le cours « des marchandises est constaté par des courtiers et des négociants de la « place, désignés chaque année par la chambre de commerce. — Le « deuxième paragraphe de l'art. 3 et l'art. 4 sont applicables au cas prévu « par le paragraphe qui précède. »

Art. 6. « La chambre de commerce détermine les marchandises dont le « cours doit être constaté, ainsi que les jours et les heures où la constata- « tion doit avoir lieu. »

Art. 7. « La constatation du cours est faite, pour chaque spécialité de « marchandises, par les membres de la réunion qui la représentent, réunis « en section. Le tableau des membres qui composent chaque section est « arrêté tous les ans par la chambre de commerce, sur la proposition de la « chambre syndicale des courtiers inscrits. — La chambre de commerce « peut, si elle le juge convenable, décider que la constatation du cours « sera faite par la réunion générale, sans division par spécialité. »

Art. 8. « La présidence de la réunion générale des membres chargés de « constater le cours des marchandises appartient au président de la « chambre syndicale des courtiers inscrits. — S'il n'y a pas de chambre « syndicale, le président de la réunion générale est désigné chaque année

Les neuf articles de la loi de 1866 qui viennent d'être reproduits forment un Titre I, lequel porte la rubrique suivante : *De l'exercice de la profession de courtier de marchandises.* Vient ensuite un Titre II, avec cette rubrique : *De l'indemnité à payer aux courtiers de marchandises actuellement en exercice.* Du Titre II je citerai seulement quelques articles :

Art. 10. « Les courtiers de marchandises actuellement en « exercice seront indemnisés de la perte du droit de présenter « leur successeur, qui avait été accordé par l'art. 91 de la loi « du 28 avril 1816. »

Art. 11. « Dans chaque place, l'indemnité sera égale à la « valeur des offices de courtier de marchandises de la place, « déterminée d'après le prix moyen des cessions d'offices de « cette catégorie, effectuées dans les sept années antérieures « au 1er juillet 1864.— Toutefois, dans les villes où la Commis- « sion dont il sera ultérieurement parlé aura constaté que la « clientèle était habituellement comprise dans les éléments « qui servaient à déterminer le prix de cession des offices, la « Commission pourra décider qu'une quote-part des indemni- « tés fixées comme il est dit ci-dessus, qui ne pourra excéder 20 « pour 100, sera mise en commun et répartie entre les diffé- « rents courtiers de la place, au prorata des produits de leurs

« par la chambre de commerce. — Le président de la réunion générale « désigne celui qui le remplace en cas d'absence. »

Art. 9. « Lorsque la réunion se divise par sections, conformément aux « dispositions du premier paragraphe de l'art. 7, le président de la réunion « générale préside la section dont il fait partie et désigne les présidents « des autres sections. »

Art. 10. « Les décisions sont prises, dans les réunions générales, ainsi « que dans les réunions de sections, à la majorité des membres présents. « — En cas de partage, la voix du président est prépondérante. »

Art. 11. « Les mesures d'exécution que pourrait exiger l'application des « règles ci-dessus prescrites seront prises par arrêté du préfet, sur la pro- « position de la chambre de commerce, après avis du tribunal de com- « merce et de la chambre syndicale des courtiers inscrits. »

Art. 12. « Jusqu'à ce que l'organisation du service de la constatation du « cours des marchandises soit établie sur les bases ci-dessus déterminées, « il sera pourvu à ce service par les courtiers de marchandises actuelle- « ment en exercice et suivant le mode en usage. »

« offices de courtiers de marchandises pendant les sept années « antérieures au 1er juillet 1864. »

Art. 12. « Dans les villes où aucune cession d'office n'aurait « eu lieu dans les sept années, ainsi que pour les offices qui, « au 1er juillet 1864, étaient encore entre les mains d'un titu- « laire de la création, la Commission fixera l'indemnité, sans « qu'elle puisse être supérieure à quatre fois la moyenne an- « nuelle des produits de l'office pendant les sept années anté- « rieures au 1er juillet 1864. »

Art. 13. « Dans le cas où le même individu aurait été autorisé « à cumuler les fonctions de courtier de marchandises avec celles « d'agent de change, de courtier d'assurances ou de courtier « conducteur et interprète de navires, et où il exercera ces « diverses fonctions en vertu d'un titre unique, l'indemnité, « déterminée conformément aux articles précédents, sera ré- « duite dans la proportion de la valeur du titre réduit aux « fonctions non supprimées. »

Art. 14. « Les droits privilégiés existant aujourd'hui sur le « prix des offices s'exerceront sur les indemnités allouées en « vertu de la présente loi » (1).

Art. 15. « Le montant de l'indemnité à payer aux courtiers « sera fixé sur les bases ci-dessus indiquées, la chambre syn- « dicale entendue, et après avis du préfet, de la chambre de « commerce et du tribunal de commerce, par une Commission « instituée à Paris par un décret de l'Empereur et composée « de neuf membres..... »

(1) Cet article n'existait pas dans le projet primitif du Gouvernement; il a été proposé par la Commission du Corps législatif.

On admet généralement que le privilége du vendeur d'un office s'éteint par la destitution de son successeur, que ce privilége ne se reporte pas sur l'indemnité dont le paiement aurait été imposé par le Gouvernement au nouveau titulaire. Mais, dans le cas où le Gouvernement, sans destitution préalable, vient à prononcer la suppression d'un office, en imposant à la corporation dont le titulaire faisait partie l'obligation de payer une indemnité, il a été jugé plusieurs fois, et même par la Cour de cassation, que ladite indemnité est frappée du privilége. Voy. MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 3e éd., t. II, § 261, p. 624-626.

Enfin l'art. 20 et dernier de la loi n'a aucun rapport à l'indemnité dont il vient d'être parlé : il ne devrait donc pas faire partie du Titre II. Voici le texte de cet article :

« Les patentables qui sont actuellement compris dans la « législation des patentes sous la dénomination de *commission-* « *naires en marchandises*, *courtiers de marchandises*, *facteurs de* « *denrées et marchandises*, *représentants de commerce*, ainsi que « tous les individus qui prêtent leur entremise pour l'achat et « la vente des marchandises, ou qui achètent ou vendent des « marchandises pour le compte de tiers, et dont la profession « n'est pas spécialement dénommée dans les tableaux annexés « aux lois de patentes, seront assujettis, à partir de 1867, aux « droits de patentes fixés comme il suit :

« A Paris. . . . . 400 fr.
« Dans les villes de cinquante mille âmes et au-
« dessus. 300
« Dans les villes de trente mille à cinquante mille
« âmes, et dans les villes de quinze à trente mille
« âmes qui ont un entrepôt réel. 200
« Dans les villes de quinze à trente mille âmes, et
« dans les villes d'une population inférieure à
« quinze mille âmes qui ont un entrepôt réel. . 150
« Dans les autres communes. 75
« Droit proportionnel, au quinzième.

« Si les opérations que font les patentables ci-dessus énu- « mérés, ou auxquelles ils prêtent leur entremise, ont pour « objet habituel la vente aux marchands détaillants et aux « consommateurs, les droits de patente seront ceux de la « 4e classe du tableau A annexé à la loi du 25 avril 1844 » (1).*

(1) Comp., ci-dessus, p. 183, note 2.

Voici quels sont les droits de patente de la 4e classe du tableau A (*professions imposées eu égard à la population*) annexé à la loi du 25 avril 1844 :

Villes de 100,000 âmes et au-dessus . . . . . 75 fr.
Villes de 50,000 à 100,000 âmes 60
Villes de 30,000 à 50,000 âmes 45

Je passe à la seconde espèce de courtiers : il s'agit des *courtiers d'assurances.*

Leurs attributions consistent naturellement à faire le courtage des assurances. Mais, à cet égard, ont-ils un droit exclusif? ne sont-ils pas en concurrence avec les notaires? C'est ce que nous allons rechercher dans un instant.

Ces courtiers n'ont pas seulement le droit de faire le courtage des assurances, ils ont encore qualité pour les constater : « Ils rédigent, dit l'art. 79 du Code, les contrats ou polices d'as- « surances,... et ils en attestent la vérité par leur signature. » La double prérogative dont je viens de parler est comprise dans les expressions de la loi : rédiger les contrats ou polices d'assurances, cela implique le droit de les préparer (1).

Villes de 20,000 à 30,000 âmes	30
Villes de 10,000 à 20,000 âmes	25
Villes de 5,000 à 10,000 âmes	20
Villes de 2,000 à 5,000 âmes	18
Villes de 2,000 âmes et au-dessous	12

(1) Voici le texte même de l'art. 79 du Code de commerce : « Les cour- « tiers d'assurances rédigent les contrats ou polices d'assurances, concur- « remment avec les notaires; ils en attestent la vérité par leur signature, « certifient le taux des primes pour tous les voyages de mer ou de ri- « vière. »

L'Ordonnance de 1681 (livre III, Tit. VI, art. 68 et 69) suppose que les polices peuvent être dressées par des *greffiers de police, commis de chambre d'assurances, notaires, courtiers et censaulx.*

Suivant Valin, commentateur de cette Ordonnance, « par Édit du mois de décembre 1657 furent créés deux offices de *notaire-greffier des assurances,* en chacun des siéges d'amirauté du royaume, avec privilége exclusif, en faveur de ces greffiers, de recevoir et passer tous contrats maritimes, polices d'assurances et de chargements..... Mais le préjudice que le commerce aurait reçu de cet établissement, s'il eût eu lieu, empêcha l'exécution de cet Edit, qui pourtant ne paraît pas avoir été révoqué autrement que par les dispositions contraires de la présente Ordonnance. L'art. 2, par exemple, y déroge au sujet des assurances, puisqu'il permet de les faire sous signature privée. »

« En plusieurs villes du royaume, dit ailleurs le même Valin, il y a des *greffiers* dépositaires des polices d'assurances, soit qu'elles se passent devant eux ou devant d'autres personnes publiques ou sous signature privée..... Les *commis des chambres d'assurances* sont en certains endroits ce que sont les *greffiers* en d'autres.....

« Le mot *censal* ou *sensal,* emprunté des Arabes, suivant Savary, et qui du commerce du Levant a passé en Provence, est synonyme de *courtier,* et désigne ceux dont les fonctions sont de négocier, pour les marchands

On s'est demandé si les notaires avaient ici un droit de concurrence avec les courtiers, seulement pour la rédaction des polices d'assurances, ou tout à la fois pour la rédaction des polices et pour le courtage des assurances. La question a été, dans un temps, fort vivement controversée. On argumentait contre les notaires du texte de l'art. 79, qui ne parle des notaires qu'à propos de la *rédaction des polices*. Mais cette disposition est commune aux courtiers et aux notaires; les expressions de la loi s'appliquent tout aussi bien aux uns qu'aux autres. Or, évidemment, elles impliquent pour les courtiers le droit de faire le courtage en même temps que celui de rédiger les polices d'assurances, et il en est de même pour les notaires. — En effet, c'était ce qui avait lieu dans l'ancien droit; les rédacteurs du Code de commerce se sont bornés à le consacrer.

D'ailleurs, réduire les notaires au simple rôle de rédacteurs des polices, et leur refuser le droit de faire le courtage, ce serait commettre une inconséquence et réduire leur rôle à rien : car les parties font tout naturellement rédiger le contrat par celui qui l'a préparé.

C'est aussi dans ce sens que la Cour de cassation a résolu la question, par un arrêt du 7 février 1833 (1).

qui les cumulent, des lettres de change et billets de commerce, des affrétemens, et, pour se borner à ce qui fait le sujet de l'art. 68, des signatures sur des polices d'assurances..... »

(1) Suivant la Cour, « l'art. 79 du Code de commerce, loin d'attribuer aux courtiers d'assurances un droit exclusif, soit pour la négociation et les opérations qui doivent précéder les contrats ou polices d'assurances, soit pour la rédaction de ces contrats sous la forme d'actes privés, a établi une concurrence générale et illimitée pour ces opérations entre les courtiers et les notaires. Cette concurrence comprend la forme des actes aussi bien que le droit de les négocier et de les rédiger. La mission, confiée aux notaires comme aux courtiers, de rédiger et certifier les contrats d'assurance emporte avec elle le pouvoir de les négocier. La loi, plaçant sur la même ligne ces deux classes d'officiers, et les comprenant dans la même disposition, leur confère les mêmes fonctions et les mêmes droits.

« La disposition insérée dans l'art. 79 du Code de commerce n'a pas introduit un droit nouveau : depuis plus d'un siècle avant la publication de ce Code, les notaires étaient en possession, dans plusieurs villes de France, notamment à Marseille, de négocier, de rédiger et de certifier les

Mais dans quelles formes seront rédigées ces polices? Quand elles sont rédigées par des courtiers, la loi ne prescrit aucune forme spéciale, il suffit de leur signature. Quand la police est rédigée par un notaire, ne doit-il pas observer les formes prescrites pour les actes notariés en général (1)? On pourrait le soutenir, et on l'a effectivement soutenu. Mais c'est à tort: car ici les notaires agissent moins comme notaires que comme courtiers, et, pour que la position soit égale entre eux et les courtiers, pour que la concurrence soit complète, il faut nécessairement qu'ils jouissent de la même latitude quant à la manière de constater les assurances. D'ailleurs, l'art. 79 les met complétement, à cet égard, les uns et les autres sur la même ligne : « Les courtiers d'assurances, dit-il, rédigent les « contrats ou polices d'assurances concurremment avec les « notaires. Ils en attestent la vérité par leur signature...» (2).

polices d'assurances, dans la même forme que les courtiers. Cet usage, constaté par l'arrêt attaqué (arrêt de la Cour d'Aix, du 22 janvier 1832), est établi tant par les art. 68 et 69 de l'Ordonnance de 1681 que par le témoignage des auteurs qui ont écrit sur cette matière. Ainsi le Code de commerce n'a fait que confirmer l'ancienne législation : s'il avait voulu l'abroger, et conférer aux courtiers *seuls* la négociation des polices d'assurances, l'art. 79 aurait été rédigé comme les art. 76, 78, 80 et 82, avec l'énonciation d'un droit exclusif. »

(1) Loi du 25 ventôse an XI, art. 9. « Les actes seront reçus par deux « notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins, citoyens français, « sachant signer et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte « sera passé. »

Art. 20. « Les notaires seront tenus de garder minute de tous les actes « qu'ils recevront. Ne seront néanmoins compris dans la présente disposi- « tion les certificats de vie, procurations, actes de notoriété, quittances de « fermages, de loyers, de salaires, arrérages de pensions et rentes, et « autres actes simples qui, d'après les lois, peuvent être délivrés en bre- « vet. »

(2) Voy. l'arrêt de la Cour de cassation du 7 février 1833, dont les *considérants* ont été rapportés ci-dessus, p. 219, note. Comp. M. Mollot, n° 786.

« En réalité, dit M. Bédarride (*Du commerce maritime*, t. III, n°s 1023 et 1024), les notaires, recevant une police d'assurance, font plutôt acte de courtier que de notaire : ils sont donc dispensés d'en retenir minute; mais, par réciprocité, ils sont tenus d'avoir un registre de la nature de celui prescrit aux courtiers par l'art. 84, sur lequel ils doivent consigner dans la forme requise toutes les polices qu'ils reçoivent.

« La signature du notaire ou du courtier est plutôt requise pour la con-

Aux termes de ce même art. 79, c'est encore aux courtiers d'assurances, lesquels ne sont pas ici en concurrence avec les

statation des accords que pour leur validité. Celle-ci existe dès que les parties ont mutuellement consenti, dès que l'assureur a apposé son seing. *Le notaire ou courtier*, dit Emérigon, *est un véritable greffier des assurances, et l'instrument qu'il rédige est un procès-verbal.* L'importance de cette observation est facile à saisir. L'acte notarié notamment, tant qu'il n'est pas signé par le notaire, n'est qu'un projet dont les parties sont libres de se départir. Si on décidait ainsi pour l'assurance, on arriverait à ce résultat : le notaire ou courtier n'apposant sa signature qu'au moment de la clôture, et la police pouvant rester ouverte trois ou quatre jours, les assureurs qui l'ont signée successivement pourraient, jusqu'au moment de la clôture, revenir sur leur résolution et biffer leur signature. Or, cette faculté leur a été de tout temps refusée : l'assureur qui a signé la police ouverte est valablement et définitivement engagé. Peu importe que cette police ne porte pas encore la signature du notaire ou du courtier : elle doit sortir son plein et entier effet en faveur de chacune et contre chacune des parties. Tout comme il ne dépend pas de l'assuré de rejeter sans raison la signature de l'assureur, il n'est pas en la liberté de l'assureur de rayer sa signature sans le consentement de l'assuré. »

Si les parties ne savaient ou ne pouvaient pas signer, la police d'assurance pourrait encore être rédigée par un courtier ou par un notaire. « Une attribution particulière, disent MM. Delamarre et Lepoitvin (t. I, n° 155), est faite aux courtiers d'assurances : ils peuvent, comme les notaires, recevoir et constater, quant aux assurances, les conventions des parties qui ne savent ou ne peuvent pas signer..... Les polices signées par les courtiers d'assurances font pleine foi de leur contenu, quoique non signées des parties, pourvu que l'acte constate qu'elles ne savaient ou ne pouvaient le faire. Mais il reste cependant de notables différences entre ces polices et les polices notariées. D'une part, l'enregistrement n'en est exigé qu'autant qu'on les produit en justice ; d'un autre côté, elles n'emportent point l'exécution parée et ne peuvent conférer un droit d'hypothèque. »

— Pour savoir si un courtier est responsable et doit être condamné à des dommages-intérêts, notamment dans le cas où la police d'assurance se trouverait entachée de nullité, il faut purement et simplement appliquer les principes généraux du mandat. Ainsi jugé par un arrêt de la Cour de cassation, du 6 février 1865, dont voici les principaux *considérants :*

« Aucune loi n'a déterminé les devoirs des courtiers maritimes lorsqu'ils souscrivent un contrat d'assurance pour le compte d'un tiers. Si le demandeur (*l'assuré*) a vaguement imputé au sieur M. une infraction à ses devoirs professionnels, il n'a en réalité invoqué à l'appui de son pourvoi que les art. 1992 et 1382 du Code Napoléon. Il s'agit donc uniquement de rechercher si l'arrêt attaqué, en résolvant la question de responsabilité civile qui lui était soumise, a violé l'un ou l'autre des articles précités..... La Cour impériale de Rennes a décidé, en fait, qu'en admettant que le courtier M. eût commis une faute, en ne signalant pas dans la police d'assurance du 6 mars 1861 la circonstance, qui lui avait été révélée par une lettre de T., que le navire *le Lutin* avait pris la mer le 2 février précédent, ce dernier avait commis lui-même une faute bien plus grave, en ne

notaires, qu'il appartient de *certifier le taux des primes*, c'est-à-dire de constater le cours des assurances. En cette matière, ce qu'on appelle *prime*, c'est la somme que l'assuré paie ou s'engage à payer à l'assureur comme compensation et par réciprocité de l'engagement que celui-ci prend de l'indemniser en cas de sinistre (1).

Quand on rédigea cet art. 79, on se servit à dessein du mot *taux* au lieu du mot *cours*, parce qu'il avait semblé que les assurances n'étaient pas susceptibles d'un cours, le taux des primes variant selon les circonstances particulières à chaque assurance (2). Mais c'était un scrupule exagéré : car les assurances sont susceptibles d'un cours. Seulement, on ne le constate pas, comme celui des effets publics, tous les jours, ni, comme celui des marchandises, tous les huit jours (3); on le constate de loin en loin, parce qu'il a des caractères moins faciles à saisir, à déterminer que celui des marchandises en général. A Paris, à Rouen, on le constate quatre fois par an (4). L'art. 72 parle du *cours des assurances*, et c'est avec raison; seulement, on voit qu'il se distingue des autres cours, et c'est ce qui explique pourquoi on a employé, dans l'art. 79, une expression qui

prescrivant pas à son mandataire de mentionner dans la police ce point essentiel, qui par sa nature devait exercer une influence sur les conditions du contrat. En déclarant, par suite, que les torts imputables à T. avaient affranchi son mandataire de toute responsabilité, l'arrêt attaqué s'est borné à une appréciation de fait et d'intention qui échappe à la censure de la Cour de cassation » (Dev.-Car., 65, 1, 167).

(1) La prime ou le *coût de l'assurance*, dit l'art. 332 du Code de commerce. Voy., du reste, plusieurs autres acceptions du mot *prime*, ci-dessus, p. 130.

(2) Ainsi, selon l'étendue plus ou moins grande de l'engagement pris par l'assureur, selon la nature du voyage, la distance à parcourir, la saison, la qualité des choses assurées, etc.

« Les primes, dit M. Mollot (nº 784), n'ont pas de cours bien fixe, à cause de la variation des risques que présentent l'une et l'autre navigation, celle de mer surtout. Cependant l'application de la vapeur aux navires a de beaucoup atténué ces risques. »

(3) Ci-dessus, p. 198 et suiv.; p. 214, note.

(4) Il y a là une inexactitude. D'après l'art. 45 du *règlement* des courtiers de Paris (approuvé par Ordonnance royale du 23 décembre 1844), le cours légal des primes d'assurances est arrêté chaque semaine.

n'est pas en rapport avec l'expression, plus exacte toutefois, dont on s'est servi dans l'art. 72 (1).

— Je n'ai plus que quelques mots à dire relativement aux courtiers. Il ne me reste à parler que de la dernière classe des courtiers dont s'est occupé le Code de commerce, c'est-à-dire des courtiers *interprètes et conducteurs de navires.* — Je dis la dernière classe, car les courtiers de transport n'existent que nominalement ; il n'en a jamais été créé (2).

J'ai expliqué le sens des mots *interprètes et conducteurs de navires* (3). Quant aux attributions de ces courtiers, elles sont indiquées par l'art. 80 du Code de commerce (4). Elles sont de trois sortes :

(1) Comme le dit très-bien M. Bédarride (nº 360), la qualité de courtier d'assurances exige des connaissances spéciales, une capacité particulière. Aussi le décret du 22 janvier 1813, *relatif aux courtiers attachés au service de la Bourse de Marseille,* contient-il les dispositions suivantes :

Art. 8. « A l'avenir, les courtiers de commerce qui seront nommés et « voudront exercer les fonctions de *courtiers d'assurances* subiront un « examen devant un jury, composé du président du tribunal de commerce, « du président de la chambre de commerce, de deux négociants armateurs « et de deux négociants assureurs. Les deux négociants armateurs et les « deux négociants assureurs seront nommés par le Préfet. »

Art. 9. « Les candidats seront interrogés sur les règles et les principes « du contrat d'assurance et du contrat à la grosse, sur les obligations des « assureurs et des assurés, sur les actes de délaissement et les règlements « d'avaries, sur les devoirs et les qualités des courtiers d'assurances, et « généralement sur tous les objets et détails qui sont relatifs à l'exercice « de ce courtage. »

Art. 10. « Il sera délivré un certificat à ceux des courtiers de commerce « qui auront été reconnus par le jury avoir les connaissances et les qua- « lités nécessaires. Ce certificat sera remis au Préfet, et transmis à notre « Ministre des manufactures et du commerce, qui nous proposera, s'il y a « lieu, d'accorder au courtier, par sa commission, l'autorisation de cumu- « ler le courtage des assurances. »

(2) Voy., ci-dessus, p. 185.

(3) L'Ordonnance de 1681 disait, plus exactement (livre I, Titre VII) : *Courtiers-conducteurs des maîtres de navires.*

(4) Voici le texte même de cet art. 80 : « Les courtiers interprètes et « conducteurs de navires font le courtage des affrètements. Ils ont, en « outre, seuls le droit de traduire, en cas de contestations portées devant « les tribunaux, les déclarations, chartes-parties, connaissements, con- « trats, et tous actes de commerce dont la traduction serait nécessaire ; « enfin de constater le cours du fret ou du nolis. Dans les affaires conten- « tieuses de commerce, et pour le service des douanes, ils serviront seuls

Les courtiers dont il s'agit servent de guides et de truche-

« de truchement à tous étrangers, maîtres de navires, marchands, équi-
« pages de vaisseau, et autres personnes de mer. »

Anciennement on distinguait les *interprètes* et les *courtiers-conducteurs des maîtres de navires*. Cela résulte notamment des dispositions contenues au Titre VII du livre I de l'Ordonnance *de la Marine*, dispositions qu'il ne paraît pas inutile de reproduire ici :

Art. 1. « Les interprètes ne pourront faire fonction de leurs commis-
« sions qu'elles n'aient été enregistrées au siége de leur établissement, et
« qu'ils n'aient fait expérience de leur capacité, et prêté serment devant
« le lieutenant du siége. »

Art. 2. « Interpréteront dans les siéges d'amirauté, privativement à tous
« autres, les déclarations, chartes-parties, connaissements, contrats, et
« tous actes dont la traduction sera nécessaire. »

Art. 3. « Serviront aussi de truchement à tous étrangers, tant maîtres
« de navires que marchands, équipages de vaisseaux, et autres personnes
« de mer. »

Art. 4. « Les traductions ne feront foi que lorsque les parties auront
« convenu d'interprètes ou qu'ils auront été nommés par les juges. »

Art. 5. « Les interprètes convenus ou nommés se chargeront au greffe
« des pièces dont la traduction sera ordonnée, après qu'elles auront été
« paraphées par le juge, et seront tenus de les rapporter avec les traduc-
« tions, dans le temps qui leur sera prescrit, sans qu'ils puissent exiger ni
« prendre plus grands salaires que ceux qui leur seront taxés. »

Art. 6. « Pourront aussi servir de facteurs aux marchands étrangers dans
« les affaires de leur commerce. »

Art. 7. « Aucun ne pourra faire fonction de courtier-conducteur de maître
« de navire qu'il n'ait été immatriculé au greffe de l'amirauté, sur l'attesta-
« tion que quatre notables marchands du lieu donneront de sa capacité et
« probité. »

Les dispositions suivantes (art. 8 à 15) sont communes aux interprètes et aux courtiers.

Même sous l'empire du Code, on peut être courtier-conducteur sans être interprète : alors, dit M. Bédarride (n° 364), on n'a aucun droit à la conduite des navires étrangers, laquelle n'appartient qu'au courtier qui est en même temps conducteur et interprète. On peut aussi n'être interprète que pour une seule langue.

— Le décret du 22 janvier 1813, après avoir porté à cinquante-quatre le nombre des courtiers attachés au service de la Bourse de Marseille, ajoute ce qui suit :

Art. 2. « Sur le nombre ci-dessus, il sera nommé huit courtiers qui
« joindront à la faculté d'exercer les différents courtages mentionnés dans
« l'arrêté du 13 messidor an IX les fonctions spéciales de courtiers inter-
« prètes-conducteurs de navires, conformément au Code de commerce. »

Art. 3. « A dater du présent décret, les courtiers qui désireront cumuler
« les fonctions de courtiers interprètes conducteurs de navires seront
« tenus de justifier de leur aptitude à remplir ces fonctions, par la déclara-
« tion assermentée de quatre négociants faisant ou ayant fait le commerce
« avec l'étranger et désignés par le tribunal de commerce, — lesquels né-
« gociants affirmeront devant le tribunal de commerce qu'il est à leur

ments aux étrangers, maîtres de navires, gens de l'équipage et autres personnes de mer (1).

« connaissance que tel individu, courtier de commerce, sait telle ou telle « langue, est capable de l'entendre et de l'interpréter. »

(1) L'art. 80 parle du *service des douanes :* faut-il donner à ces mots un sens limitatif? La question s'est présentée à propos d'un employé du consulat sarde à Marseille qui avait servi d'intermédiaire à des capitaines de navires auprès de l'*octroi* et de l'administration des *contributions indirectes*. Par son arrêt du 19 février 1831, la Cour de cassation proclame « que les mêmes motifs qui ont fait attribuer par l'art. 80 aux courtiers interprètes conducteurs de navires le droit de servir de truchement, auprès de l'administration des douanes, à tous les étrangers, marchands, équipages de vaisseaux et autres personnes de mer, existent également à l'égard des autres administrations; qu'on ne peut admettre que la loi qui leur attribue le service des douanes les ait dépouillés du service tout aussi essentiel des autres administrations ; que cette distinction serait tout à la fois préjudiciable à l'intérêt public, à celui des courtiers institués par la loi, à celui bien entendu des capitaines de navires eux-mêmes; qu'enfin cette interprétation, conforme aux anciennes lois, a été admise par le Conseil d'État lors de la discussion de l'art. 80... »

La Cour de cassation s'est de nouveau prononcée dans le même sens par son arrêt du 31 janvier 1852. Ici la Cour ajoute « que le droit exclusif, accordé aux courtiers conducteurs de navires, de faire des déclarations aux bureaux des douanes et des autres administrations, reçoit exception quand les maîtres et marchands veulent agir par eux-mêmes; que, si cette exception ne peut être étendue à un mandataire spécial ni à celui qui s'entremet pour le compte de plusieurs négociants, il en est autrement du commis qui appartient exclusivement à une maison de commerce et qui est chargé de la représenter dans toutes les affaires que la compagnie peut avoir à régler dans la localité qu'elle lui attribue pour résidence; qu'en ce cas, lorsque le commis agit au nom de la maison de commerce, c'est la maison elle-même qui agit... » (Dev.-Car., 52, 1, 153).

Dans un arrêt de la Cour d'Amiens, du 27 janvier 1867, je trouve l'application, le développement de cette idée que le capitaine étranger qui parle et écrit le français peut agir par lui-même : « Il est admis comme règle, dit la Cour, que, lorsqu'il existe dans un port de commerce des courtiers spécialement commissionnés pour l'interprétation d'une langue étrangère, le capitaine d'un navire étranger doit, pour les opérations qui exigent le ministère d'un courtier interprète, se faire assister par un courtier commissionné pour la langue de la nation à laquelle il appartient. Mais cette disposition restrictive du droit commun, prescrite dans un intérêt de douane et de police et pour l'utilité des capitaines auxquels la langue française est inconnue ou peu familière, n'a plus sa raison d'être, et doit cesser, par conséquent, d'être applicable lorsque le capitaine étranger, parlant et écrivant le français, peut agir par lui-même comme un capitaine français : l'Administration, trouvant alors en lui les facilités et les garanties qu'elle a dans un capitaine français, l'a justement admis à jouir des mêmes avantages que celui-ci dans ses rapports avec elle. Il suit de là que le capitaine d'un navire étranger qui parle et écrit la langue française

En second lieu, en cas de contestation portee devant les tribunaux, ils ont seuls le droit de traduire les pièces produites, lorsqu'elles sont rédigées en langues étrangères.

Enfin, ils font le courtage des affrétements et ils constatent le cours du fret ou nolis, c'est-à-dire du prix du transport par mer (1). — On se sert, pour désigner ce prix, du mot *fret* dans l'Océan, et du mot *nolis* dans la Méditerranée.

est assimilé au capitaine français, et peut, pour le dépôt des pièces de bord et ses rapports avec la douane, soit agir lui-même, soit choisir un courtier, sans être obligé d'employer celui qui est commissionné pour la langue de la nation à laquelle il appartient... » (Dev.-Car., 67, 2, 140).

— L'Ordonnance *de la marine* (livre I, Tit. VII, art. 11) contient la disposition suivante : « Faisons défense, à peine de trente livres d'amende, aux « courtiers et interprètes d'aller au-devant des vaisseaux, soit aux rades, « soit dans les canaux ou rivières navigables, pour s'attirer les maîtres, « capitaines ou marchands, qui pourront choisir ceux que bon leur « semblera. » Cette disposition est-elle encore en vigueur aujourd'hui ? L'affirmative a été plusieurs fois admise. Notamment dans un arrêt de la Cour de Douai, du 23 juin 1857, je lis ceci : « Attendu qu'il résulte de l'instruction et des débats que W., commis de L., courtier maritime à Dunkerque, agissant pour son patron et dans son intérêt, s'est rendu à bord du brick..., arrivant de la mer et encore en marche ; qu'il importe peu qu'il ait été ou non appelé par le capitaine de ce navire, cette circonstance ne pouvant en rien modifier la prescription de l'Ordonnance de 1681 ayant pour but, non-seulement de poser un principe d'ordre et de sécurité publique, mais aussi de sauvegarder la dignité des courtiers de commerce ;... la Cour condamne W... » (Dev.-Car., 58, 2, 107).

(1) A une certaine époque, les courtiers de marchandises et d'assurances de Marseille ont prétendu avoir le droit de faire le courtage des affrétements de *navires français*. Mais cette prétention, combattue par les courtiers interprètes et conducteurs de navires, a été justement repoussée par un arrêt de la Cour d'Aix, du 25 février 1847 (Dev.-Car., 47, 2, 234).

La constatation du cours du fret ou nolis présente une utilité pratique incontestable, notamment dans le cas prévu par l'art. 292 du Code de commerce. Cet article est ainsi conçu : « Le capitaine peut faire mettre à terre, « dans le lieu du chargement, les marchandises trouvées dans son navire, « si elles ne lui ont point été déclarées, ou en prendre le fret au plus haut « prix qui sera payé dans le même lieu pour les marchandises de même « nature. »

TITRE VI.

DES COMMISSIONNAIRES (1).

1. DES COMMISSIONNAIRES EN GÉNÉRAL.

L'institution des commissionnaires doit être envisagée à un double point de vue : d'abord au point de vue commercial et économique; ensuite, et surtout, au point de vue juridique.

(1) Dans le Code de commerce de 1807, le Titre VI du livre premier, intitulé *Des commissionnaires*, se composait de trois Sections, savoir :

Section I. *Des commissionnaires en général* (art. 91 à 95);

Section II. *Des commissionnaires pour les transports par terre et par eau* (art. 96 à 102);

Section III. *Du voiturier* (art. 103 à 108).

Le travail de M. Bravard qui va suivre se réfère à ces dispositions du Code de 1807.

Mais la loi du 23 mai 1863 est venue modifier notablement, quant au fond et quant à la forme, le Titre dont il s'agit. Aujourd'hui ce Titre VI, intitulé *Du gage et des commissionnaires*, comprend quatre Sections, savoir :

Section I. *Du gage* (art. 91 à 93);

Section II. *Des commissionnaires en général* (art. 94 et 95);

Section III. *Des commissionnaires pour les transports par terre et par eau* (art. 96 à 102);

Section IV. *Du voiturier* (art. 103 à 108).

Dans ce nouveau Titre VI, la Section 1re contient des dispositions absolument nouvelles; la Section 2 reproduit les anciens art. 91 et 92 (nouvel art. 93), ainsi que l'ancien art. 94 (nouvel art 95 *in fine*); la Section 3 est la reproduction littérale de l'ancienne Section 2, et la Section 4 la reproduction littérale de l'ancienne Section 3.

Tous les changements apportés à l'ancien état de choses par la loi de 1863 seront indiqués et expliqués en note. Il est bien entendu que les articles cités par M. Bravard sont toujours les articles de l'ancien texte du Code.

Mais il y a une observation qui domine ce double point de vue, et qu'il faut présenter tout d'abord. C'est qu'il n'est pas d'acte de commerce, pas d'opération, qu'on ne puisse faire par l'entremise de commissionnaires : on s'en sert pour effectuer des achats, des ventes, des louages, pour tirer des lettres de change. Ce dernier cas est prévu au Titre *De la lettre de change* et fait l'objet de plusieurs articles (1). Ainsi, la matière des commissionnaires est, en quelque sorte, un accessoire, un appendice de tous les contrats : la commission peut servir d'auxiliaire à tous.

Envisageons d'abord cette institution au point de vue commercial.

Tous les commerçants, en général, mais surtout ceux qui font des opérations en grand, ont besoin de deux sortes d'auxiliaires :

1° D'auxiliaires qu'ils font travailler dans l'intérieur de leur établissement; ce sont des commis, des caissiers, des teneurs de livres et autres employés;

2° D'auxiliaires qu'ils emploient au dehors de leur établissement; ce sont des *mandataires* et des *commissionnaires* (2).

Les mandataires ont cela de particulier, qu'ils agissent pour le compte et au nom du mandant. Ce sont les seuls intermédiaires reconnus par le droit civil (3), et ils peuvent suffire aux

(1) « Une lettre de change peut être tirée par ordre et pour le compte « d'un tiers » (art. 111 *in fine*).

« La provision doit être faite par le tireur, ou par celui pour le compte « de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur pour compte « d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le « porteur seulement » (art. 115, modifié par la loi du 19 mars 1817).

« Il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui « elle est fournie est redevable au tireur, ou à celui pour compte de qui « elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de « change » (art. 116).

(2) Le *commis-voyageur* n'est, à proprement parler, ni un mandataire ni un commissionnaire. Suivant l'heureuse expression de MM. Delamarre et Lepoitvin (t. II, p. 39), c'est un *préposé ambulant*. Nous aurons bientôt occasion de revenir sur ce point.

(3) Le Code Napoléon (art. 1984) suppose, en effet, que le mandataire agit pour le mandant et *au nom du mandant*. Du reste, M. Bravard admet,

exigences des opérations civiles ; mais ils ne suffiraient pas aux exigences des opérations commerciales. C'est là ce qu'il s'agit de bien comprendre.

Le mandataire, agissant *au nom du mandant*, est bien forcé de le faire connaître, de le nommer : donc, pas de secret possible pour les affaires qui se font par l'entremise d'un mandataire. Or, le secret, dont on peut se passer pour les affaires civiles, le secret, qui, en général, n'est pas nécessaire pour ces sortes d'affaires, est, au contraire, indispensable pour les affaires commerciales.

De plus, le mandataire, agissant *au nom du mandant*, l'oblige et ne s'oblige pas lui-même : dès lors, quand on traite avec un mandataire, on a besoin de prendre des renseignements sur le mandant, sur sa solvabilité, son honorabilité, sa moralité. De là une cause de lenteurs, lenteurs incompatibles avec la nature des opérations commerciales, qui toutes exigent plus ou moins de célérité.

Le mandataire, agissant *au nom du mandant* et n'obligeant que le mandant, est tenu de justifier qu'il a reçu des pouvoirs suffisants pour l'obliger. De là, la nécessité de procurations, ce qui serait une nouvelle cause de lenteurs et une source de frais ; ces frais pourraient même s'élever assez haut pour les opérations commerciales, car celles-ci sont bien plus nombreuses que les opérations civiles. Ces idées de *procuration* et de *mandat* sont tellement liées entre elles, que les rédacteurs du Code Napoléon les ont confondues dans la définition qu'ils ont donnée du mandat. L'art. 1984 porte : « Le *mandat* ou *procura-* « *tion* est un acte par lequel une personne donne à une autre « le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son « nom. » Il y a là une inexactitude de rédaction, car la *procuration* et le *mandat* ne se confondent pas plus que l'*acte de vente* et la *vente*. La procuration est l'acte qui contient le man-

comme nous le verrons un peu plus loin, que je puis valablement faire un acte civil pour le compte d'autrui, mais *en mon propre nom*.

dat, en constate l'existence, en détermine l'étendue ; mais ce n'est pas le mandat. Le mandat peut fort bien exister sans procuration : en soi, il est indépendant de cet acte, qui n'est qu'un moyen d'en justifier, d'en fournir la preuve (1).

On a donc été naturellement amené à chercher un moyen d'obvier à ces inconvénients, et on y a réussi en substituant aux intermédiaires qui agissent *au nom du mandant* d'autres intermédiaires qui agissent *en leur propre nom* et qu'on appelle *commissionnaires*.

Les commissionnaires ont cela de commun avec les mandataires, qu'ils agissent pour le compte de leur commettant, comme les mandataires agissent pour le compte de leur mandant ; mais ils en diffèrent en ce qu'ils agissent, comme je l'ai dit, *en leur propre nom* (2). Cette différence, *minime en apparence*, a suffi pour obvier à tous les inconvénients inhérents à l'entremise des mandataires. En effet :

1° Le commissionnaire, agissant en son propre nom, n'est pas tenu de nommer celui pour le compte duquel il agit, de le faire connaître. Il lui procure donc l'avantage du secret, avantage toujours précieux, quelquefois même indispensable, surtout pour ces opérations qui constituent des spéculations proprement dites.

(1) L'écrit appelé *procuration* n'est pas précisément destiné à prouver les conventions intervenues entre le mandant et le mandataire. Au moyen de cet écrit, le mandataire justifie auprès des tiers qu'il a pouvoir du mandant, qu'il peut faire *au nom du mandant* tel ou tel acte. Comme le dit très-bien M. Demante (*Programme du cours de droit civil français*, t. III, n° 730), « il ne faut pas confondre la preuve du pouvoir et celle du con« trat. La preuve du pouvoir intéresse surtout les tiers avec lesquels le « fondé de pouvoir traitera au nom du constituant ; celle du contrat inté« resse les parties elles-mêmes, qui sans cette preuve ne pourraient se « contraindre à l'accomplissement de leurs obligations respectives. Comme « c'est principalement pour la preuve du pouvoir que l'on rédige un acte « authentique ou sous seing privé, il n'est pas étonnant que l'acte authen« tique se dresse souvent en brevet (loi du 25 ventôse an XI, art. 20), que « l'acte sous seing privé se rédige en un seul original, et que dans les « deux cas l'acte soit remis aux mains du mandataire... »

(2) Que celui qui agit pour le compte d'autrui agisse en son propre nom, est-ce bien là le caractère essentiel de la commission ? C'est un point que nous examinerons un peu plus loin.

2° Le commissionnaire contractant en son propre nom, ceux qui traitent avec lui n'ont pas besoin de prendre de renseignements sur le commettant, puisqu'ils auront le commissionnaire lui-même pour obligé. De là, une cause manifeste de célérité; avantage précieux pour les opérations commerciales en général, dont le succès dépend de l'opportunité du jour, de l'heure, du moment où elles sont conclues.

3° Le commissionnaire, agissant en son propre nom, n'a pas besoin d'exhiber une procuration, il lui suffit d'avoir la capacité nécessaire pour former le contrat qu'il a en vue; et ainsi cette troisième cause de lenteurs et de frais, inhérente à l'entremise des mandataires, disparaît dès qu'on a recours à un commissionnaire.

Les commissionnaires, en procurant à ceux qui les emploient les avantages qu'offrent les mandataires, les affranchissent donc des inconvénients inséparables de l'entremise de ces intermédiaires.

Les commissionnaires leur procurent, en outre, des avantages plus spéciaux, comme nous le verrons. Notamment, ils répondent de la solvabilité de ceux avec lesquels ils traitent, et ils font des avances à leurs commettants. C'est pour les encourager à faire ainsi des avances qu'on leur a accordé un bénéfice dont ne jouissent pas les mandataires, un *privilége*, lequel fait l'objet de plusieurs des articles du présent Titre. En expliquant ces articles, nous verrons combien les avances dont il s'agit sont utiles au commerce, dont elles contribuent singulièrement à faciliter et à multiplier les opérations.

— Plaçons-nous maintenant au point de vue juridique, et envisageons la commission comme contrat.

La commission exige un concours de volontés : elle est, par conséquent, une convention, un contrat (1). En cela elle diffère

(1) Toute convention, tout contrat, suppose essentiellement un concours de volontés. Du reste, dans un langage rigoureusement exact, le mot *convention* et le mot *contrat* ne sont pas tout à fait synonymes. *Convention* désigne le genre, tandis que *contrat* désigne l'espèce. Le contrat est l'es-

de la simple gestion d'affaires, qui n'est qu'un quasi-contrat, bien qu'elle produise des engagements de la part d'une des parties envers l'autre, et quelquefois des engagements réciproques (1).

En expliquant la commission, nous expliquerons, par là même, le contrat de mandat qu'elle comprend virtuellement (2).

Il faut le concours de volontés; mais ce concours suffit-il pour le contrat de commission? ne faut-il pas, en outre, des conditions de temps ou de lieu? Ainsi, ne faut-il pas, pour la commission, que le commettant et le commissionnaire ne résident pas l'un et l'autre dans le même lieu? Nullement; aucun texte ne l'exige. Cette circonstance pourra bien influer sur le privilége du commissionnaire, elle n'influe point sur l'existence même du contrat de commission (3). Sans doute, le plus souvent, on n'aura recours à l'entremise d'un commissionnaire, comme à celle d'un mandataire, que pour des opérations qu'on voudra faire dans un lieu autre que celui où l'on réside; mais rien n'empêche de s'en servir pour des opérations qu'on voudra faire dans ce lieu même, et on pourra y avoir intérêt pour ne pas être connu, pour jouir du bénéfice du secret.

Faut-il, pour qu'il y ait contrat de commission, que l'opération qui en fait l'objet soit commerciale? Non : à cet égard, il en est de la commission comme de la société, qui s'applique

pèce de convention par laquelle l'une des parties s'oblige envers l'autre, ou par laquelle toutes les parties s'obligent réciproquement l'une envers l'autre. Voy. l'art. 1101 du Code Napoléon. Comp. Pothier, *Des obligations*, n° 3.

(1) Sur le quasi-contrat de gestion d'affaires, voy. les art. 1372-1375 du Code Napoléon.

(2) Ici M. Bravard ne prend plus le mot *mandat* dans le sens qu'il lui a donné jusqu'à présent. Son idée est simplement qu'il ne peut y avoir *commission* qu'autant que je charge une personne de faire quelque chose, par exemple un achat ou une vente, pour mon compte.

(3) Voy. l'ancien art. 95 du Code de commerce : il parle de marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire chargé de les vendre. Comp., ci-dessus, p. 192 et suiv. MM. Delamarre et Lepoitvin disent très-bien (t. II, p. 54) que la différence des lieux n'est point de l'essence de la commission.

aux opérations civiles aussi bien qu'aux opérations commerciales sans perdre pour cela son caractère de société. La commission ne le perd pas non plus, lors même que son objet est civil. Supposons que j'aie chargé une personne de faire une opération civile, de la faire en son propre nom, quoiqu'elle n'intéressât que moi et se fît pour mon compte ; supposons que cette personne y ait consenti et qu'elle ait fait l'opération en son nom : est-ce que le contrat ne sera pas valable, tant entre l'intermédiaire et le tiers avec lequel il aura traité en son nom, qu'entre cet intermédiaire et moi à qui il aura prêté son entremise? Assurément il sera valable ; mais sera-ce un contrat de mandat ou bien un contrat de commission? Ce ne sera pas un contrat de mandat, puisque l'intermédiaire n'aura pas agi au nom de la partie intéressée, et que c'est là ce qui, aux termes de l'art. 1984 du Code Napoléon, caractérise le mandat ; ce sera un contrat de commission, puisque l'intermédiaire a agi en son propre nom, et que c'est là ce qui, aux termes des art. 91 et 92 du Code de commerce, constitue la commission (1). Aussi l'art. 92 ne renvoie-t-il au Code Napoléon que pour le cas où l'intermédiaire a agi au nom du *dominus* : en cas pareil, cet intermédiaire ne sera, quand même l'affaire aurait un caractère commercial, qu'un mandataire.

Pareillement, en sens inverse, lors même que l'affaire aurait un caractère purement civil, dès que l'intermédiaire l'a faite en son propre nom, cet intermédiaire sera un commissionnaire.

De même donc qu'il y a des mandataires commerciaux, de même, à l'inverse, il y aura des commissionnaires civils : l'un est la conséquence de l'autre. La distinction du mandat et de la commission ne se tire donc pas de la nature civile ou commerciale de l'opération, mais de ce que l'intermédiaire agit au nom du *dominus* ou au contraire agit en son propre nom.

(1) Cette dernière proposition n'est pas exacte. Je vais le montrer dans un instant.

Sans doute, la commission sera moins utile et moins fréquente en matière civile qu'en matière commerciale, parce que, pour les affaires civiles, le secret et la célérité ne sont pas aussi nécessaires ; mais, dans un cas donné, on pourra y recourir pour se procurer ce double avantage, qu'on ne pourrait obtenir de l'entremise de mandataires (1).

(1) M. Bravard, il faut le reconnaître, ne parle pas ici la même langue que les rédacteurs du Code de commerce. Suivant M. Bravard, ce qui constitue la commission, c'est que l'intermédiaire agit *en son propre nom;* suivant le Code, il est possible que le commissionnaire agisse *au nom du commettant* (ancien art. 92, nouvel art. 94 *in fine*).

Sur le caractère distinctif de la commission, MM. Delamarre et Lepoitvin ont exposé les idées les plus satisfaisantes (t. II, p. 39 et suiv.). Je me borne à en présenter le résumé :

« L'*agent d'affaires* se charge de liquidations et recouvrements, d'achats et ventes de créances, de la poursuite d'affaires contentieuses, etc., en un mot, de toutes sortes d'affaires, commerciales ou civiles, indifféremment. Il devient *commissionnaire* dès qu'il reçoit et accepte un mandat ayant pour objet une opération de commerce déterminée, et il se change en *préposé* s'il gère un ensemble d'affaires commerciales.

« En ce qui concerne le *préposé* et le *commissionnaire*, également étrangers à l'*entremise*, qui n'appartient qu'au *courtier*, tous deux négocient directement avec l'autre contractant, tous deux sont habiles à s'engager, tous deux gèrent et sont comptables. Mais voici où la parité cesse : la *commission* a pour objet tel ou tel agissement, et s'évanouit une fois cet agissement accompli; la *préposition* ne se limite qu'à un genre d'actes successifs, et renouvelle ses agissements tant qu'elle subsiste... Le *préposé*, homme de celui qui le commet, lui loue son travail, et se doit tout entier aux soins de sa préposition, s'il n'est autorisé à se louer de même à un autre ou à faire quelque commerce pour son propre compte. Le *commissionnaire* n'est aux gages de qui que ce soit; son salaire, qui fait partie de son négoce, n'est pas le prix d'un louage, et, sans autre autorisation que sa volonté, il peut faire un commerce qui lui soit propre, ce commerce fût-il du même genre que celui auquel ses mandants se livrent. Son ministère n'est pas forcé comme celui du *courtier*, qui ne peut refuser le sien à personne, ni faire, pas plus pour un autre que pour lui-même, aucune opération commerciale. Indépendant et libre, il offre ou refuse ses services, son industrie, ses capitaux, son crédit; et rien ne s'oppose à ce qu'il agisse simultanément pour différentes personnes, pourvu que les intérêts des unes ne soient pas directement et actuellement contraires aux intérêts des autres dans les transactions dont il est chargé.

« Le Code de commerce reconnaît deux sortes de commissionnaires : les uns (ancien art. 91), s'obligeant personnellement envers ceux avec qui ils traitent, parce qu'ils agissent *en leur propre nom* pour le compte d'un commettant, lequel, fût-il connu et même nommé, n'est point engagé envers les tierces personnes; les autres (ancien art. 92), dont les droits, ainsi que les devoirs, sont déterminés par le Code Napoléon, livre III,

— En quoi consistera l'action du commissionnaire, et en quoi différera-t-elle de celle des ouvriers, qui, comme les commis-

Titre XIII, et qui n'engagent pas leur propre responsabilité vis à vis des tiers, parce qu'ils agissent seulement *au nom d'un commettant.*

« Les causes de cette division se présentent naturellement. D'abord le commissionnaire peut avoir des motifs de ne pas vouloir s'engager personnellement, comme si, par exemple, il apprenait que les affaires du commettant sont ou passent pour être embarrassées. Un motif analogue peut porter le commettant à vouloir que l'opération se fasse en son nom, ou peut-être encore le crédit qu'elle suppose permettrait difficilement de la conclure sous le nom du commissionnaire. D'un autre côté, si celui qui se propose une négociation ou une spéculation quelconque peut avoir intérêt à ce qu'on ne le sache pas, il peut également avoir intérêt à ce qu'on le sache : car, par exemple, l'importance et surtout la propriété d'une grande entreprise sont quelquefois propres donner du relief à la maison et de l'extension au crédit d'un négociant. Mais aussi, dans d'autres circonstances, intéressé à ce que son opération soit conclue avec célérité, il voudra que le commissionnaire agisse en son propre nom, pour épargner le temps que le tiers avec qui l'affaire doit être traitée emploierait à prendre des renseignements sur la réputation et la solvabilité d'un commettant éloigné, qui le plus souvent lui est inconnu. Enfin, sans parler des chances inhérentes à tout ce qu'entreprend le commerce, il est des cas où l'opération ne saurait être faite sans des risques extérieurs, par exemple en temps de guerre, et la prudence peut conseiller alors d'en masquer la propriété sous un nom qui lui serve de sauvegarde.

« Ainsi s'explique l'institution de deux commissionnaires différents.

« Mais ce n'est que par rapport au tiers avec qui l'affaire sera traitée que la différence existe. Il n'en est aucune quant aux obligations respectives entre le commettant et le commissionnaire, sous quelque nom que la commission ait été exécutée.

« De même que le commissionnaire peut agir au nom du commettant, de même le mandataire peut agir en son propre nom, témoin par exemple le *contrat de command :* l'art. 1984 du Code Napoléon n'est qu'indicatif du cas le plus ordinaire, celui où le mandat s'exécute au nom du mandant; cet article n'est nullement prohibitif. M. Duranton a bien soin de le faire observer (t. XVIII, nº 198).

« D'après ce qui précède, la commission se définit d'elle-même : *Un contrat par lequel l'un des contractants donne pouvoir de faire pour lui une ou plusieurs opérations de commerce, individuellement déterminées, à l'autre contractant, qui s'engage à les traiter et conclure, soit en son propre nom, soit au nom du commettant, et à lui en rendre compte.* »

— La règle de l'ancien droit civil des Romains était qu'une personne *sui juris* ne peut pas en représenter une autre, qu'ainsi le mandataire agit en son propre nom. Mais, grâce au Préteur et aux prudents, on finit par admettre que le mandataire peut agir au nom du mandant : *Si procurator vendiderit et caverit emptori,* dit Ulpien, *quæritur an domino vel adversùs dominum actio dari debeat. Et Papinianus, lib. III Responsorum, putat, cum domino ex empto agi posse utili actione, ad exemplum institoriæ actionis, si modò rem vendendam mandavit. Ergò et per contrarium dicen-*

sionnaires, agissent pour le compte d'autrui et moyennant un salaire? Comment distinguera-t-on les uns des autres? Comment distinguera-t-on le contrat de *louage de services* du contrat de *commission?*

Il y a diversité d'opinions à cet égard; mais je crois que la différence se tire ici de la nature de l'opération. La commission est, comme le mandat qu'elle implique, un contrat intermédiaire entre d'autres contrats : on a donc recours à des commissionnaires ou à des mandataires pour former les contrats. Au contraire, on emploie des ouvriers pour exécuter un emploi, un ouvrage, une opération matérielle. Le rôle des premiers a donc quelque chose de juridique, tandis que le rôle des autres n'a point ce caractère.

Les commissionnaires se meuvent, déploient leur activité, dans la sphère des opérations juridiques, des contrats ; les ouvriers et autres employés, dans la sphère des opérations matérielles (1).

dum est utilem ex empto actionem domino competere (L. 13 § 25, D., *De act. empti et venditi*).

En Italie, au moyen âge, il est certain que le mandataire en matière commerciale agissait habituellement en son propre nom. Voici d'abord un passage de Casaregis qui le prouve : *Mercatores non solent tàm propria quàm aliena negotia propalare, sed ea secretò suoque sub proprio nomine agere, nusquàm exprimendo nomen comittentis vel sui corresponsalis, cui fortè quoque expedit, ob motiva prudentialia, sub alieno nomine sua negotia peragere.* De même, Ansaldus : *Inter mercatores admittitur quòd, licet mandatarius emat ad favorem alterius, in emptione tamen id non soleat exprimere, sed emat nomine proprio.*

Dans notre ancienne France, le mandataire commercial ou commissionnaire agissait également en son propre nom. Effectivement, la première règle de conduite que Savary lui conseille d'observer, c'est de bien connaître les négociants pour lesquels il fait des achats, de vérifier s'il y a sûreté de leur envoyer les marchandises quand il se constitue débiteur pour eux envers ceux de qui il achète, etc. Comp. M. Bédarride, commentaire du Titre *Des commissionnaires*, n° 6.

(1) MM. Aubry et Rau pensent également que l'objet du mandat doit être un acte ou une série d'actes juridiques (*op. cit.*, t. III, § 410, p. 458). Et telle paraît bien être aussi l'idée de MM. Delamarre et Lepoitvin, lorsqu'ils disent : « Il ne faut pas grande industrie pour tirer une lettre de change « de 10,000 liv. sterl. sur un banquier de Londres chez lequel on n'a pas « un *penny*, et qui cependant acceptera : il faut du crédit, un nom com- « mercial; or, ces choses ne tombent pas en contrat de louage » (t. II,

— La commission peut être acceptée tacitement. Quand il s'agit d'un commissionnaire de profession, son acceptation se présume. Nous trouvons ici un nouvel avantage que l'entremise des commissionnaires (1), au moins des commissionnaires de profession, présente sur celle des mandataires, avantage qui les rend bien préférables à ces derniers pour les opérations commerciales (2).

Les opérations civiles sont peu nombreuses et ne présentent pas un caractère d'urgence : on peut donc, si celui à qui on donne mandat de les faire n'accepte pas ce mandat, le remplacer par un autre. Aussi le mandataire est-il toujours libre de refuser le mandat, et il n'est lié envers le mandant qu'autant qu'il a manifesté l'intention de l'accepter (3). S'il en était ainsi en matière commerciale, comme les opérations sont nombreuses, diverses, et dépendent des circonstances, on serait singulièrement entravé quand elles se font par des intermédiaires : le commettant serait alors dans la nécessité de donner l'ordre longtemps à l'avance, ce qui n'est pas possible ; ou bien il serait exposé, par le refus du commissionnaire, à se trouver dans l'impossibilité de faire l'opération qu'il a en vue. Il serait donc privé de l'avantage de donner ses ordres au moment le plus opportun, c'est-à-dire au moment le plus rapproché de l'exécution, ou il serait exposé à ce qu'ils ne fussent pas exécutés. Alternative également incompatible avec la nature des opérations commerciales.

p. 43, note). Dans ce système, je me demande quel est le contrat qui intervient lorsqu'un homme s'engage à exécuter gratuitement à mon profit un travail purement matériel.

(1) Le mot *entremise* exprime le rôle du courtier bien mieux que le rôle du commissionnaire.

(2) Nous appelons *commissionnaire* celui qui fait pour le compte d'autrui une opération commerciale. Il n'est pas impossible que même un commissionnaire de profession agisse *au nom du commettant.*

(3) « Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire » (C. Nap., art. 1984 *in fine*). Mais cette acceptation n'est pas nécessairement expresse : « L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et ré« sulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire » (art. 1985 *in fine*).

Pour satisfaire aux exigences de ces opérations, il fallait donc admettre que l'acceptation se présumerait, qu'elle serait de droit, que le refus seul devrait être notifié et qu'il ne serait recevable qu'autant qu'il ne pourrait pas nuire au commettant. C'est aussi ce qu'on a fait (1).

Mais comment concilier cette règle avec les principes du droit qui veulent que pour les contrats il y ait concours de volontés ? Tant que le commissionnaire n'a pas manifesté l'intention d'accepter la mission qui lui est donnée, il n'y a pas de concours de volontés, partant pas de contrat. La nécessité de ce concours de volontés est de l'essence de tous les contrats, aussi bien du contrat de commission que du contrat de mandat ou de tout autre. Dès lors, comment est-il possible, sans violer les principes fondamentaux du droit, d'admettre que le commissionnaire est lié envers le commettant, par cela seul que celui-ci lui a donné un ordre, et avant d'avoir pris l'engagement de l'exécuter ?

Pour s'en rendre compte, il faut s'attacher à une donnée commune à toutes les professions commerciales et même aux professions civiles : quiconque s'annonce comme exerçant une profession, fait appel au public, est censé lui faire une offre permanente de ses services, pour les opérations qui font l'objet de cette profession. Dès lors, quand vous chargez un commissionnaire d'une opération (un commissionnaire de profession,

(1) Au témoignage de Casaregis, autrefois en Italie, un commerçant ne pouvait jamais refuser une commission qui lui était adressée par un autre commerçant : *Mercatores, exercentes mercaturæ officium, non possunt aliis mercatoribus operam suam denegare, quoad ea quæ artem mercatoriam respiciunt; et ideò tenentur exterorum mercatorum, ad se recurrentium, merces, res vel pecunias, excipere, mandataque ad eorum negotia expedienda eis data acceptare.*

L'art. 120 du Code espagnol est ainsi conçu : « Le commissionnaire est « libre d'accepter ou de ne pas accepter la commission du commettant. « Mais, en cas de refus, il doit lui en donner avis *sans perte de courrier;* « autrement, il est responsable envers le commettant du préjudice que « ferait éprouver à celui-ci le seul fait du manque d'avis. »

Aujourd'hui la doctrine exposée par M. Bravard est universellement admise. Voy. notamment MM. Delamarre et Lepoitvin, t. II, n° 167; et M. Bédarride, n° 13.

s'entend), vous ne faites qu'accepter ses offres de services, que joindre votre volonté à la sienne. Le contrat est donc formé dès que l'ordre est donné ; le lien de droit existe dès ce moment.

Sans doute, le commissionnaire pourrait refuser de faire l'opération ; mais il faudrait pour cela qu'il eût des motifs valables, car il reviendrait sur une offre par lui faite et acceptée par le commettant.

Ce n'est donc pas son acceptation qui a besoin d'être notifiée, c'est son refus ; et cela est conforme, non-seulement aux exigences des opérations commerciales, mais encore aux principes généraux du droit, aux caractères propres de toute profession civile ou commerciale (1).

— Par qui la commission sera-t-elle donnée et à qui le sera-t-elle ?

D'abord par qui ? Par les fabricants qui ne pourraient, sans

(1) « Une singularité de la commission, disent MM. Delamarre et Lepoitvin (*loc. cit.*), c'est de pouvoir devenir, pour celui-là même qui la refuse, l'occasion d'engagements qu'aucune loi écrite ne lui impose, par suite d'une responsabilité attachée à l'omission de certaines choses qu'il n'avait pas promis de faire. Au premier rang des obligations dont nous voulons parler se place naturellement celle de donner avis du refus par le premier courrier. La raison en est sensible : le silence autorise à présumer l'acceptation du mandat ; une prompte réponse peut diminuer, quelquefois même entièrement prévenir le dommage. A cette première obligation il s'en joint une autre : jusqu'à réponse ou nouvelle disposition du consignateur, le commissionnaire est tenu de faire au moins ce qui est strictement nécessaire pour préserver de tout dommage actuel les objets consignés... Il est même des cas où le commerçant qui reçoit un ordre ne peut se dispenser de l'exécuter : c'est lorsque, d'une part, la commission ne l'expose à aucun risque, tandis que le moindre retard causerait un préjudice manifeste au commettant, et que, d'un autre côté, l'urgence ne permet pas de l'informer à temps du refus du commissionnaire ou d'y faire suppléer d'office : tel serait l'ordre d'opérer le recouvrement ou le protêt d'un effet dont le délai expire le jour même de sa réception...

« Les obligations dont on vient de parler ne sont écrites dans aucune de nos lois : impuissant à prévoir les innombrables circonstances d'où elles peuvent naître, le législateur a préféré s'en taire et en remettre l'appréciation aux lumières et à la conscience du juge. Mais elles prennent leur source dans des considérations d'un ordre supérieur : l'équité naturelle et l'intérêt du commerce... »

le secours des commissionnaires, écouler les produits de leurs fabriques, situées plus ou moins loin des lieux où ces produits se consomment;

Par les commerçants en gros, qui vendront de la sorte plus aisément, plus promptement et à de meilleures conditions, leurs marchandises;

Par les marchands en détail eux-mêmes. Mais, pour eux, il y en a une autre raison : c'est que, n'achetant que de petites quantités de marchandises, ils ne peuvent s'approvisionner directement chez le fabricant, qui ne fait pas des envois aussi minimes. D'ailleurs, ils obtiendront du commissionnaire des remises qu'ils n'obtiendraient pas des fabricants, vu la petite quantité des marchandises qu'ils achètent;

Enfin, par des sociétés, qui sont des personnes commerçantes et même celles dont le commerce a le plus d'importance.

— A qui la commission sera-t-elle donnée?

En général, à un commissionnaire *de profession*, de la part duquel on n'aura pas à craindre de refus, et chez lequel on trouvera l'expérience et l'habileté que suppose l'exercice d'une profession.

La commission pourra aussi être donnée à un commerçant qui n'exerce pas la profession de commissionnaire. C'est un genre de services que les commerçants se rendent habituellement les uns aux autres (1).

La commission peut même être donnée à un non-commerçant. Mais ce sera plus rare, parce qu'un non-commerçant aura peu d'aptitude à ce genre d'opérations, et qu'il ne se souciera pas de s'en charger, ne voulant pas se soumettre à une action de la part des tiers avec lesquels il contractera.

Enfin, la commission peut être donnée à une personne juridique, à une société. Pourrait-on la donner à une société anonyme? Les sociétés anonymes conviennent peu à ce genre d'opérations qui exigent, plus que toute autre, une action

(1) Comp. le passage de Casaregis cité plus haut, p. 238, note.

prompte, rapide, instantanée, qu'on ne saurait attendre d'une société anonyme. C'est pourquoi, dans l'art. 91, on a supposé que la commission ne serait exercée que par une société composée de personnes : car ce n'est que dans ces sortes de sociétés qu'il y a une *raison sociale* (1). Mais rien n'empêche une société anonyme constituée pour un autre genre d'opérations, auxquelles elle est mieux appropriée, de faire accidentellement des contrats de commission, et ils seront aussi valables que les autres contrats qu'elle formerait; seulement, on n'aura pas l'idée de demander au Gouvernement l'autorisation de fonder une société anonyme pour l'exercice de la commission (2), parce qu'une entreprise ainsi faite n'aurait aucune chance de succès.

— Occupons-nous maintenant de la capacité requise pour le contrat de commission (3).

(1) L'ancien art. 91 du Code de commerce (premier alinéa du nouvel art. 94) est ainsi conçu : « Le commissionnaire est celui qui agit, en son « propre nom ou sous un nom social, pour le compte d'un commettant. »
La société *en nom collectif* fait le commerce sous une raison sociale; les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale (C. de comm., art. 20 et 21). De même, la société *en commandite* est régie sous un nom social, qui doit être nécessairement celui d'un ou de plusieurs des associés responsables et solidaires (C. de comm., art. 23 *in fine*). Quant à la société *anonyme*, elle n'existe point sous un nom social, elle n'est désignée par le nom d'aucun des associés; elle est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise (C. de comm., art. 29 et 30; loi du 24 juillet 1867, art. 21).

(2) L'art. 37 du Code de commerce portait : « La société anonyme ne peut « exister qu'avec l'autorisation de l'Empereur, et avec son approbation « pour l'acte qui la constitue; cette approbation doit être donnée dans la « forme prescrite pour les règlements d'administration publique. » Mais la loi du 24 juillet 1867 a décidé (art. 21, 1er alinéa) que désormais les sociétés anonymes pourront se former sans l'autorisation du Gouvernement.

(3) M. Bravard, on va le voir immédiatement, prend ici le mot *capacité* dans un sens très-large. Dans le langage qu'il parle, la capacité comprend et la jouissance et l'exercice des droits. En d'autres termes, il considère comme *incapable*, non-seulement celui qui, ayant la jouissance d'un droit, ne peut pas l'exercer par lui-même ou tout au moins sans assistance, mais encore celui à qui manque la jouissance même du droit. En général, quand on pose cette question : *Telle personne est-elle capable ou incapable?* on présuppose que la personne a la jouissance des droits civils, et on recherche si elle peut librement les exercer par elle-même. Ainsi l'art. 8 du Code Napoléon dit bien que tout Français jouira des droits civils; il

A cet égard, il n'y a rien de spécial : il suffit d'appliquer les règles générales en matière de contrats et d'obligations, règles d'après lesquelles la capacité est le droit commun, l'incapacité est l'exception (1).

Le contrat de commission, comme tous les contrats en général, pourra se former tout aussi bien entre Français et étrangers qu'entre Français seulement : il est du droit des gens, comme tous les contrats.

Il ne sera même pas nécessaire, pour former le contrat de commission, d'avoir la jouissance des droits civils (2). Ainsi les morts civilement, et ceux qui se trouveraient frappés de cette interdiction légale qui a remplacé la mort civile (3), ne seraient pas incapables de former un contrat de commission. En effet, la faculté de contracter n'est pas de droit civil, elle est de droit naturel; elle a sa source, non dans la loi positive, mais dans la nature humaine, dont elle est un des attributs essentiels : elle appartient donc à tous les hommes en tant qu'hommes (4).

n'en est pas moins vrai que parmi les Français il y a des capables et des incapables.

(1) « Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée inca-« pable par la loi » (C. Nap., art. 1123).

(2) A la manière dont s'exprime M. Bravard, on pourrait croire que les étrangers ont en France la jouissance des droits civils. Cependant l'art. 11 du Code Napoléon est ainsi conçu : « L'étranger jouira en France des « mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français « par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. » Du reste, les droits civils dont la jouissance en principe est refusée aux étrangers se réduisent aujourd'hui à bien peu de chose.

(3) Loi du 31 mai 1854, art. 1. « La mort civile est abolie. »

Art. 2. « Les condamnations à des peines afflictives perpétuelles empor-« tent la dégradation civique et l'interdiction légale établies par les art. 28, « 29 et 31 du Code pénal. »

Art. 3. « Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer « de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par « testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. — « Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation contradic-« toire, devenue définitive, est nul. — Le présent article n'est applicable « au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie. »

(4) L'individu frappé d'interdiction légale conserve bien la jouissance du droit de contracter; mais il en perd certainement l'exercice. Aux termes de l'art. 29 du Code pénal, il lui est nommé un tuteur et un subrogé-tuteur pour gérer et administrer ses biens.

Il y a cependant deux classes d'incapables dont il faut dire quelques mots; ce sont les mineurs et les femmes mariées (1).

Le mineur, s'il est commerçant, pourra, comme tout autre commerçant, donner ou accepter une commission. Sa capacité ne diffère de celle des autres commerçants en général qu'en ce qu'il ne peut pas aliéner ses immeubles (2).

S'il n'est pas commerçant, le mineur peut-il donner un mandat ou une commission? A cet égard, il n'y a pas lieu de distinguer entre le mandat et la commission. Il faudra : 1° que le mineur soit émancipé; 2° que ce mandat ou cette commission soit relatif à l'administration de ses biens (3).

Mais ce mineur non-commerçant pourra-t-il accepter valablement un mandat ou une commission?

Aux termes de l'art. 1990 du Code Napoléon, il pourra être pris pour mandataire. Il pourra donc servir d'intermédiaire entre le mandant et le tiers; c'est tout ce que veut dire l'art. 1990 (4).

(1) Ici M. Bravard prend bien le mot *incapable* dans son sens propre.

(2) Voy. l'art. 6 du Code de commerce.

(3) Voy. les art. 481 et 1305 du Code Napoléon.

(4) « Les femmes et les mineurs émancipés, dit l'art. 1990, peuvent être « choisis pour mandataires. Mais le mandant n'a d'action contre le man- « dataire mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations « des mineurs... »

« Le mandat peut être valablement conféré même à une personne incapable de s'obliger, en ce sens que, malgré l'incapacité du mandataire, le mandant se trouvera lié, par l'exécution du mandat, tant envers ce dernier qu'envers les tiers avec lesquels il aura contracté. Mais l'incapable qui a accepté un mandat peut en opposer la nullité lorsqu'il est recherché, soit pour inexécution des obligations résultant de ce contrat, soit en reddition de compte, sauf l'action *de in rem verso* qui dans ce dernier cas peut appartenir au mandant... — Quoique l'art. 1990 ne parle que des mineurs émancipés, il ne faut pas en conclure, par argument *a contrario*, qu'un mandat ne pourrait pas être valablement conféré à un mineur non émancipé. Cet article n'a point été rédigé dans un esprit d'exclusion : il a bien moins pour objet d'énumérer les personnes capables de recevoir un mandat que de déterminer les effets de l'acceptation du mandat conféré à une personne jouissant de l'administration de sa fortune sans en avoir la disposition. Le législateur paraît, dans cette circonstance, avoir été préoccupé de la crainte qu'on n'envisageât comme un simple acte d'administration l'acceptation d'un mandat qui aurait pour objet un acte de cette nature, et qu'ainsi on ne considérât le mineur émancipé comme valable-

Maintenant, ce mineur non-commerçant pourra-t-il être choisi pour commissionnaire? Non : car le commissionnaire n'est pas un simple intermédiaire, puisqu'il contracte en son propre nom; il engage sa responsabilité personnelle, ce que ne peut faire un mineur, même émancipé, à moins qu'il ne s'agisse de l'administration de ses biens. Le mineur peut avoir intérêt à donner une commission pour l'administration de ses biens, jamais à en accepter une; et, s'il peut accepter un mandat, c'est parce qu'il n'agit pas en son nom, parce qu'il ne s'oblige pas. Donc, à cet égard, il y a une différence entre la commission et le mandat, et, de plus, une différence entre la dation et l'acceptation de la commission.

Quant à la femme mariée, il faut faire à peu près les mêmes distinctions que pour le mineur.

Si la femme est commerçante, elle pourra librement donner et accepter une commission (1). Si elle n'est pas commerçante, elle ne pourra en donner une, sans l'autorisation de son mari, qu'autant qu'elle sera séparée de biens et qu'il s'agira de l'administration de ses biens ou de l'aliénation de son mobilier (2). Mais elle ne pourra jamais en accepter une sans l'autorisation de son mari, parce que cette acceptation ne peut se rattacher à l'administration de ses biens ni à l'aliénation de son mobilier, et que, pour tous les actes qui sont étrangers à cet ordre de faits, elle est incapable.

— Comment se prouve le contrat de commission? Comme tous les contrats commerciaux en général : par la correspondance, par la preuve testimoniale, et même par les présomptions (3).

ment obligé par suite de cette acceptation... » (MM. Aubry et Rau, t. III, § 411, p. 462).

(1) Voy. l'art. 5 du Code de commerce, lequel se borne à reproduire l'art. 220 du Code Napoléon.

(2) Voy. l'art. 1449 du Code Napoléon.

(3) Aux termes de l'art. 109 du Code de commerce, les achats et ventes (c'est-à-dire les actes de commerce en général) se constatent notamment par la correspondance, et par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre. En ce qui concerne les *présomptions* (il s'agit de présomptions qui ne sont point établies par la loi), il est de

Toutefois, si, ce qui arrivera rarement, mais n'est pas impossible, si la commission était donnée à un non-commerçant et pour une affaire purement civile, il faudrait se conformer au droit commun sur la preuve (1).

— Je passe à la dissolution du contrat de commission.

Le contrat de commission a cela de commun avec le contrat de société qu'il se forme en vue des personnes, qu'il est déterminé par la confiance qu'elles ont les unes dans les autres : par suite, tous les changements qui surviennent dans l'état des personnes en entraînent la dissolution (2). Il se dissout donc par le décès de l'une ou de l'autre des parties; par son interdiction légale ou judiciaire; par sa faillite, et même par sa déconfiture. Sans doute la déconfiture n'engendre pas d'incapacité ; mais elle ne permet plus d'avoir confiance en celui qui est tombé en cet état, et, dès lors, elle suffit pour dissoudre le contrat de commission (3).

principe que le juge peut les admettre là où la preuve testimoniale est admissible (C. Nap., art. 1353).

Ni l'acte notarié ni même l'acte sous seing privé ne sont habituellement employés pour constater le contrat de commission. Rien cependant n'empêche de constater ainsi toute espèce de commissions (voy. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. II, nos 146 et 147).

L'art. 109 du Code de commerce énumère, parmi les modes de preuve, *une facture acceptée.* « Si je vous expédie facture d'articles à vendre pour mon compte, et que vous la gardiez silencieusement, vous acceptez virtuellement le mandat. C'est encore en fournir la preuve que de recevoir, sans protestation, la facture que je vous adresse d'effets achetés de votre ordre et pour votre compte... Quelquefois la facture n'est que la procuration du commettant, et la remise qui en est faite au commissionnaire sert d'acceptation. Alors toute la preuve du contrat est dans la facture même. Je fais une pacotille, qu'un capitaine de navire se charge de vendre; et je lui en remets la facture, qui porte, en outre : *Retour en cuirs de Buénos-Ayres.* Dans cette espèce, la facture est le titre du double mandat de vendre et d'acheter : au moyen du *reçu* que j'en aurai retiré du capitaine, elle fera preuve pour et contre moi de toutes les conditions que j'y aurai insérées » (MM. Delamarre et Lepoitvin, t. II, p. 232 et 233).

(1) « Il doit être passé acte, devant notaires ou sous signature privée, de « toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs... » (C. Nap., art. 1341).

(2) Comp. les art. 1865 et 2003 du Code Napoléon.

(3) Voy. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. III, nos 280 et suiv.; M. Bédarride, nos 160 et suiv.

Ce contrat est soumis à deux causes plus spéciales de dissolution.

Il se dissout par la révocation du commissionnaire, à qui le commettant est toujours libre de retirer sa confiance et les pouvoirs qu'il lui a donnés. Il faut bien qu'il en soit ainsi : car le commettant ne se sert du commissionnaire que comme d'un auxiliaire, et dès lors il doit pouvoir librement disposer de son entremise, s'en servir ou ne pas s'en servir sans que sa liberté d'action en soit nullement entravée, attendu que cette liberté d'action lui est nécessaire pour le succès de ses opérations. En un mot, l'emploi du commissionnaire est un moyen, une facilité; et, s'il n'était pas permis au commettant de le révoquer librement, ce serait une gêne, une entrave (1).

Toutefois, si le commettant révoquait le commissionnaire pour traiter lui-même directement avec un tiers avec lequel il le saurait en pourparlers, ou après que le commissionnaire aurait déjà fait des démarches, il serait tenu de lui payer le *droit de commission*, en tout ou en partie (2).

De son côté, le commissionnaire peut renoncer à la commission, mais moins facilement que le commettant ne peut la révoquer. Il faut d'abord que la renonciation soit faite de bonne

(1) La révocation peut être expresse ou tacite. Ayant chargé Primus de faire pour mon compte une certaine opération, j'en charge ensuite Secundus et je notifie à Primus la commission donnée à Secundus : évidemment cela vaut révocation de Primus (C. Nap., art. 2006). — Comme le disent très-bien MM. Delamarre et Lepoitvin (t. III, nº 272), la prudence commande de notifier au commissionnaire sa révocation ; mais, en droit, ce n'est pas une nécessité : du moment qu'il connaît le changement de volonté de son commettant, il doit s'abstenir. « Sans doute, dit aussi M. Bédarride (nº 155), le commettant n'est pas tenu de recourir au ministère des huissiers : une simple lettre produirait l'effet d'une notification régulière. Mais une lettre peut s'égarer ou se perdre; sa réception peut être déniée et donner lieu à des difficultés. Il est donc prudent, si, l'affaire étant importante, l'époque à laquelle le commissionnaire a connu la révocation offrait un grave intérêt, d'employer la forme qui ne laisserait aucune place au doute. »

(2) Bien entendu, le commissionnaire ainsi révoqué a toujours droit au remboursement de ses impenses. Il peut réclamer, de plus, un *droit de commission* qui sera réglé par l'usage ou par le juge. Comp. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. III, nºs 75 et suiv.; M. Bédarride, nº 129.

foi, c'est-à-dire que le commissionnaire ne renonce pas afin de faire pour son propre compte l'opération qu'il croit avantageuse. Il faut, en outre, que le commettant soit encore à temps de faire cette opération par l'entremise d'un autre commissionnaire; et ce sera fort rare, car la commission ne se donne qu'au dernier moment : un intervalle très-court sépare l'exécution de l'envoi de l'ordre (1).

(1) Du moment que la renonciation du commissionnaire entraîne pour le commettant un préjudice quelconque, elle n'est faite valablement qu'autant qu'elle a une juste cause. Telle serait la survenance d'un dérangement dans les affaires du commettant, la circonstance que le commettant n'exécute pas les obligations qu'il a contractées de son côté, etc.

L'art. 2007 du Code Napoléon est ainsi conçu : « Le mandataire peut re« noncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation. Néanmoins, « si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra être indemnisé par « le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de « continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considé« rable. » Cette disposition est-elle applicable dans toutes ses parties au cas de commission? Avec MM. Delamarre et Lepoitvin (t. II, n° 186), j'ai peine à croire qu'un préjudice considérable que causerait au commissionnaire l'achèvement de l'affaire dont il s'est chargé l'autorise à renoncer impunément. Le commissionnaire utilise son crédit et place ses capitaux : il fait son commerce en acceptant la commission, comme le commettant fait le sien en la lui confiant. Vous êtes consignataire d'un navire, chargé par un armateur d'en former l'équipage et la cargaison, de l'expédier, de faire les avances, etc. : à qui paraîtra-t-il juste que vous puissiez laisser là le navire et son armement pour aller au loin soigner vos propres affaires?... Voy. dans le même sens M. Bédarride, n°s 24 et 25.

Les jurisconsultes romains considéraient comme justes causes de renonciation la maladie du mandataire et la circonstance qu'une inimitié grave serait survenue entre lui et le mandant : *Sanè*, dit Hermogénien (L. 23 et L. 25, D., *Mandati*), *sanè, si valetudinis adversæ, vel capitalium inimicitiarum, seu ob aliam justam causam, excusationes allegat, audiendus est.* Et Pothier dit, à ce sujet : « Il est évident que le mandataire, lors« qu'il se charge du mandat, n'entend s'en charger qu'autant que sa santé « lui permettra de l'exécuter : lorsqu'une maladie qu'on ne prévoit pas « devoir survenir l'en empêche, c'est un cas fortuit dont il n'est pas ga« rant, et on ne doit pas exiger de lui l'impossible... En cas d'inimitiés « capitales survenues depuis le contrat, le mandataire est déchargé de « l'obligation qu'il a contractée d'exécuter le mandat. La raison est que « les services qu'un mandataire s'est obligé de rendre au mandant, en ac« ceptant le mandat, étant par leur nature un office d'amitié, le mandat « doit cesser par la rupture de l'amitié, étant contre la nature des choses « qu'un ennemi exige de son ennemi un office d'amitié » (*Traité du contrat de mandat*, n°s 39 et 40).

Ce que Pothier, après Hermogénien, admettait ainsi pour le mandataire, devons-nous aujourd'hui l'admettre pour le commissionnaire? Je ne le

— Je passe aux caractères du contrat de commission.

Son premier caractère est d'être *consensuel*, c'est-à-dire de n'exiger aucun mode spécial de manifestation pour le consentement. Cependant, il s'élève à cet égard des dissidences. On soutient que, si la commission ou le mandat (cette question est commune à l'un et à l'autre de ces contrats) est consensuel quant au mandataire, il en est autrement quant au mandant, en ce sens que le mandat peut bien être accepté tacitement, mais qu'il ne pourrait être donné qu'expressément. C'est ce qu'on induit d'abord de l'art. 1985 du Code Napoléon (1). Mais pourquoi la loi serait-elle plus exigeante pour la manifestation de la volonté du mandant que pour la manifestation de celle du mandataire? Cela ne se comprendrait pas. Et il faut argumenter par analogie de ce que la loi décide pour l'acceptation du mandat, et non en argumenter *a contrario*.

Aussi se fonde-t-on sur un autre article, qui fournit un argument plus spécieux à l'appui de cette proposition. On le tire de l'art. 1372, qui ne distingue pas, lorsqu'il s'agit de la gestion d'affaires, entre le cas où le maître a connu et le cas où il a ignoré cette gestion (2). On en conclut que le mandat,

crois pas. Comme le dit très-bien M. Bédarride (nº 23), « le commissionnaire est ordinairement à la tête d'un établissement plus ou moins considérable : on s'adresse bien plus à une maison de commerce qu'à une individualité. Or, la maladie du chef de la maison ne détermine presque jamais la cessation des opérations : elles sont, sous le nom et la responsabilité du chef, continuées par les préposés ou commis par lesquels la maison est momentanément gérée. Il n'y aurait donc aucun motif sérieux qui pût l'autoriser à revenir contre l'acceptation de la commission. »

De même en ce qui concerne la survenance d'une inimitié capitale, il suffit de lire le passage de Pothier pour reconnaître qu'il ne s'applique nullement à la commission. La commission, étant, en général, de part et d'autre, un acte de commerce, ne se fonde point sur l'amitié, mais sur l'intérêt réciproque des parties et sur la confiance réciproque de chacune d'elles dans la probité et la solvabilité de l'autre. L'inimitié ne suffit pas pour détruire cette confiance. Elle ne peut donc pas plus autoriser une renonciation intempestive du commissionnaire qu'opérer la résolution d'un bail ou d'une vente. Voy., en ce sens, MM. Delamarre et Lepoitvin, t. II, nº 188; en sens contraire, M. Bédarride, nº 22.

(1) Ci-dessus, p. 237, note 3.

(2) « Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte

lorsqu'il est donné tacitement, se confond avec la gestion d'affaires : par conséquent, dans le droit actuel, il n'y aurait pas de mandat tacite (1).

C'est une conséquence erronée.

Dans notre droit, ainsi qu'il résulte de plusieurs textes que je vais indiquer, il est impossible de nier qu'il y a des mandats tacites. Du reste, le mandat, quand il est tacite, ne produit pas toujours le même effet que lorsqu'il est exprès ; il y a de notables différences entre l'un et l'autre. Je prouve cette double proposition par l'art. 556 du Code de procédure civile (2). Je cite, dans le même sens, les art. 1577 et 1578 du Code Napoléon (3). J'ajoute que la disposition de l'art. 1578 ne doit pas être restreinte au cas qui y est indiqué. Elle doit être appliquée dans tous les cas analogues. Tel serait notamment le cas où deux frères, ou bien un frère et une sœur, auraient, après la mort de l'auteur commun, continué à résider ensemble, et où, comme cela arrive assez souvent, le frère s'étant marié, la sœur serait restée chez lui, et l'aurait laissé administrer ses biens et en percevoir les revenus. Pourrait-elle, après quinze ou vingt ans, demander la restitution de tous les fruits qui au-

« l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée et de « l'achever, jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-« même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette « même affaire. — Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient « d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. »

Pothier, au contraire, s'exprimait ainsi : « Toutes les fois que je fais, au « vu et au su d'un autre, quelqu'une de ses affaires, il est censé, par cela « seul, intervenir entre nous un contrat de mandat par lequel il me charge « de cette affaire » (*Mandat*, n° 29).

(1) C'est ce que dit M. Toullier, t. XI, n° 25.

(2) « La remise de l'acte ou du jugement à l'huissier vaudra pouvoir « pour toutes exécutions autres que la saisie immobilière et l'emprisonne-« ment, pour lesquels il sera besoin d'un pouvoir spécial. »

(3) Art. 1577. « Si la femme donne sa procuration au mari pour adminis-« trer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des « fruits, il sera tenu vis à vis d'elle comme tout mandataire. »

Art. 1578. « Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans « mandat et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dis-« solution du mariage ou à la première demande de la femme, qu'à la re-« présentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui « ont été consommés jusqu'alors. »

raient été perçus par son frère? Nullement : elle ne pourrait réclamer que les fruits existants ; ceux qui auraient été consommés seraient censés l'avoir été en commun.

Eh bien, l'art. 1372 se rattache à cette distinction du mandat exprès et du mandat tacite. Cela résulte clairement du 2e alinéa de cet article, où il est dit que le gérant d'affaires, alors même que le propriétaire connaîtrait la gestion, est tenu comme il le serait en vertu d'un mandat exprès. C'est que, en règle générale, il en est autrement : celui qui administre en vertu d'un mandat tacite est quelquefois tenu moins rigoureusement que s'il agissait en vertu d'une procuration en forme. Voilà le véritable sens de l'art. 1372 (1).

Le second caractère du contrat de commission est d'être *à titre onéreux*. Ce caractère lui est commun avec tous les contrats commerciaux, qui tous sont déterminés par une vue d'intérêt, par la perspective d'un bénéfice qu'on se promet d'en retirer. Mais, pour la commission, il convient d'insister particulièrement sur ce caractère, parce qu'il constitue une différence entre le mandat et la commission. Le mandat est *gratuit* de sa nature, le mandataire n'est en droit de réclamer un salaire qu'autant qu'il l'a stipulé (2). La commission, au contraire, est *salariée* de plein droit; le commissionnaire n'a pas

(1) Comp. MM. Aubry et Rau, t. III, § 411, p. 460. « Dans la pensée des rédacteurs du Code, disent ces savants interprètes, le simple silence du maître ne suffit pas pour emporter mandat. »

Voici, en résumé, quelle est la doctrine de MM. Delamarre et Lepoitvin sur ce point : « Les rédacteurs du Code Napoléon ont voulu abolir le mandat tacite, et en général il est aboli, *en matière civile*. Mais, *quant aux affaires commerciales*, le mandat tacite n'est nullement aboli. Le Titre *Du mandat*, au Code Napoléon, ne régit le contrat de commission que comme le Titre *De la société*, au même Code, régit les sociétés commerciales, c'est-à-dire dans les points seulement qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce. Si le Code de commerce n'eût vu qu'un simple *negotiorum gestor* dans quiconque gère sans mandat exprès une affaire commerciale, à la connaissance de celui qu'elle concerne, aurait-il manqué de placer ce gérant sous le droit établi par les art. 1372 et suivants du Code Napoléon? Ce ne peut être là une imprévoyance; et, puisque le législateur ne l'a pas fait, c'est qu'il ne l'a pas voulu... » (T. II, nos 46 et 47).

(2) Voy. l'art. 1986 du Code Napoléon.

besoin de stipuler un salaire pour qu'il lui soit dû. Cela est conforme à ce que j'ai dit précédemment de la manière dont se forme le contrat de commission : il y a ici un mode de formation rapide, qui ne comporte pas de stipulation sur le salaire, et qui ne laisse même pas au commissionnaire le temps de faire connaître son acceptation, laquelle, en conséquence, se présume. D'ailleurs, le commissionnaire rend au commettant un genre de services que ne rend pas le mandataire : le commissionnaire s'oblige personnellement, tandis que le mandataire se borne à prêter son entremise ; et ce que le rôle du commissionnaire a de plus onéreux pour lui que le rôle du mandataire appelait naturellement une compensation, une indemnité, en un mot, un *salaire* (1).

Un troisième caractère du contrat de commission, c'est d'être *synallagmatique*. En effet, au moment où il se forme, il produit des engagements de la part de chacune des parties envers l'autre : de la part du commissionnaire, obligation d'exécuter le mandat qui lui est donné, et, de la part du commettant, obligation de payer le *droit de commission* (2).

Mais, quoique synallagmatique, le contrat de commission ne sera pas soumis, pour sa constatation, à la formalité des *doubles*. Cette formalité, prescrite par l'art. 1325 du Code Napoléon, n'est pas requise en matière commerciale, si ce n'est pour certains contrats : elle ne le sera donc pas pour la commission, à moins que la commission ne soit donnée à un non-commerçant et qu'elle n'ait pour objet une opération civile.

Un quatrième caractère du contrat de commission est de ne pouvoir pas être isolé d'autres contrats. Si nous comparons à cet égard le contrat de commission et le contrat de société,

(1) Suivant l'expression de MM. Delamarre et Lepoitvin (t. II, n° 68), rien dans le commerce n'est présumé de pure bienfaisance. Voy. aussi M. Bédarride, no 124.

(2) D'après M. Bédarride (n° 9), la commission serait un contrat *synallagmatique imparfait*, l'obligation du commettant ne prenant naissance que *ex post facto*. C'est une assimilation inexacte de la commission au mandat.

nous trouverons entre l'un et l'autre des ressemblances et des dissemblances. Ils se ressemblent, en ce qu'ils ne peuvent pas se réduire à eux seuls : ils impliquent nécessairement d'autres contrats à former. Voici maintenant en quoi ils diffèrent. Le contrat de société est générateur d'autres contrats, dont il renferme en lui-même le germe, le principe, qui en découlent comme l'effet découle de la cause : on peut donc dire qu'il les engendre, qu'il est la cause efficiente de ces contrats, qu'il est générateur d'autres contrats sans lesquels il ne pourrait atteindre son but. Au contraire, la commission facilite simplement la formation des contrats ; c'est un simple auxiliaire, non une cause génératrice. Le commissionnaire prête son entremise pour former des contrats ; mais il ne fait, à cet égard, que se conformer aux instructions qu'il reçoit, et, en eux-mêmes, dans leur cause première, les contrats qu'il forme sont indépendants du contrat de commission : ils ont leur germe, leur source, ailleurs. On peut donc dire que la commission est un contrat *auxiliaire* d'autres contrats, tandis que la société est un contrat *générateur* d'autres contrats.

Le contrat de commission a encore deux autres caractères, que je me bornerai à rappeler, car je les ai déjà expliqués. Il est *personnel*, c'est-à-dire fondé sur la confiance réciproque que les parties ont l'une dans l'autre : voilà pourquoi il se dissout par le décès, le changement d'état, la faillite ou la déconfiture de l'une des parties. Enfin, il est *révocable*, c'est-à-dire que le simple changement de volonté de la part du mandant suffit pour le dissoudre : en effet, si le commettant était lié envers le commissionnaire, il n'aurait plus la liberté d'action, l'indépendance, dont il a besoin pour utiliser les services du commissionnaire, qui n'est qu'un simple agent, qu'un simple instrument dont il se sert pour mieux atteindre son but, et auquel, par conséquent, il ne saurait être assujetti sans qu'il y eût interversion de rôles (1).

(1) Voy., ci-dessus, p. 246.

— J'arrive aux *effets* du contrat de commission.

Je les examine d'abord dans les rapports du commettant et du commissionnaire.

La première obligation du commissionnaire, nous le savons déjà, est d'agir *en son propre nom* (1); la seconde est de s'acquitter avec soin et avec intelligence de la mission qui lui est confiée.

Il y a sur la théorie des fautes en général peu d'accord entre différents articles du Code Napoléon (2). Mais, quelle que soit la doctrine qu'on adopte sur cette responsabilité, il ne peut y avoir de difficultés en matière de commission : le commissionnaire (je parle du commissionnaire *de profession*) sera toujours responsable de sa faute, quelle qu'elle soit, en quoi que ce soit qu'elle consiste, qu'elle soit *lourde* ou qu'elle soit *légère*.

Il ne sera pas recevable à alléguer son ignorance, son insuffisance : car cette ignorance, cette insuffisance, constitue une faute de la part d'un homme qui s'annonce comme exerçant une profession, et qui, par conséquent, doit être pourvu de toutes les connaissances qu'exigent les opérations qui s'y rattachent, les actes qu'elle comporte. Il n'y aura donc pas lieu de distinguer, à l'égard du commissionnaire, entre la faute *in concreto* et la faute *in abstracto*, c'est-à-dire qu'il ne sera pas recevable à alléguer son insuffisance personnelle, fût-elle très-réelle, parce qu'elle le constitue en faute ; tandis que le mandataire serait parfaitement en droit de dire qu'il a fait tout ce qui dépendait de lui, qu'il n'était tenu à rien de plus, que le mandant ne devait s'attendre à rien de plus de sa part, et que, dès lors, il n'est pas responsable de l'insuccès de l'opération, quand même

(1) Cela est vrai, sauf convention contraire. Voy., ci-dessus, p. 234 et suiv.

(2) L'art. 1137 est ainsi conçu : « L'obligation de veiller à la conserva-« tion de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité « d'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, sou-« met celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de « famille. — Cette obligation est plus ou moins étendue, relativement à « certains contrats, dont les effets à cet égard sont expliqués sous les « Titres qui les concernent. »

un autre plus habile aurait pu la faire avec succès. C'était, en effet, au mandant à mieux choisir son mandataire.

D'un autre côté, à l'égard du commissionnaire, il n'y aura pas lieu d'examiner si la faute qui lui est reprochée présente plus ou moins de gravité : il suffira qu'il y ait faute, même légère ; et cela tient à ce que le commissionnaire est salarié, et doit fournir en soins, en diligences, l'équivalent de ce qu'il reçoit en salaire. On sera moins exigeant à cet égard pour le mandataire, qui n'est pas salarié (1).

Ainsi, à ces deux points de vue, différence entre le mandataire et le commissionnaire :

1° Pour le mandataire, la faute se prend dans un sens relatif, personnel, individuel, *in concreto ;* pour le commissionnaire, au contraire, dans un sens absolu, *in abstracto ;*

2° Le commissionnaire sera tenu d'une diligence plus grande que le simple mandataire (2).

(1) En ce qui concerne le mandataire, l'art. 1992 du Code Napoléon s'exprime ainsi : « Le mandataire répond, non-seulement du dol, mais encore « des fautes qu'il commet dans sa gestion. Néanmoins, la responsabilité « relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le « mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. » Comp. les art. 1927 et 1928, relatifs au dépositaire.

Sur la responsabilité des fautes en général, et spécialement en matière de mandat et de commission, voy. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. III, nos 1 à 21.

(2) Un arrêt de la Cour de Nîmes, du 10 avril 1861, qui se borne à reproduire les motifs d'un jugement du tribunal de commerce de Saint-Hippolyte, statue en ces termes sur la responsabilité d'un commissionnaire chargé de vendre des graines de vers à soie :

« Le demandeur n'a pas établi que ce soit par la faute du commissionnaire que l'avarie s'est produite. Il est plus naturel de l'attribuer aux longs voyages qu'a faits la graine, d'abord du Levant en France et de France en Espagne, après avoir séjourné quelque temps à Valleraugue, pays froid et humide, pour passer par mer en Espagne, pays sec et chaud. En l'état actuel, on ne connaît point toutes les causes qui peuvent amener l'avarie d'une pareille marchandise, à quel moment et dans quelles conditions cette avarie peut ou doit se produire, et quelles sont toutes les précautions à prendre pour l'éviter. J. n'en avait prescrit aucune. Le reproche adressé à G. d'avoir laissé ladite graine dans les boîtes en ferblanc où l'avait enfermée J. est sans portée, en présence des usages suivis par la majorité ou tout au moins par un grand nombre de marchands de graine, qui la laissent en boîte jusqu'au moment de la vente. Les prin-

Lorsqu'il y a plusieurs commissionnaires chargés de la même affaire, on se demande s'ils seront tenus *solidairement* envers le commettant.

La question s'était élevée dans l'ancien droit à l'égard des mandataires, et l'art. 1995 du Code Napoléon l'a décidée dans le sens de la non-solidarité. Cette disposition est-elle applicable aux commissionnaires?

On prétend que non, parce que les commissionnaires sont salariés. Mais la circonstance du salaire ne peut influer sur la solidarité : car le salaire ne sera ni plus ni moins dû, ni plus ni moins fort, soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas solidarité, et les mandataires, alors même qu'ils seraient salariés, ne seraient point soumis à la solidarité.

On allègue encore cette considération que la commission appartient au droit commercial, et cela suffit, dit-on, pour admettre la solidarité. Mais c'est là supposer que la solidarité est le droit commun, la règle générale, en matière commerciale; or, cela n'est point exact. La solidarité est, aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile, une exception; c'est une exception qui, sans doute, se rencontrera plus souvent en matière commerciale qu'en matière civile, mais ne cessera pas pour cela d'être une *exception*. C'est en matière de sociétés commerciales que la solidarité est le droit commun; elle ne l'est pas en matière de commission, et, par conséquent, elle ne sera admise qu'autant qu'elle aura été stipulée. On trouve, dans le Code Napoléon, au Titre *Du contrat de société*, un article (1862) qui, pour les sociétés commerciales, fait de la solidarité la règle générale, le droit commun; mais en matière de commission c'est tout le contraire : on trouve, au Titre *Du mandat*,

cipes sur la responsabilité du commissionnaire, en matière de graine de vers à soie, ne doivent être appliqués qu'avec une grande réserve... » (Dev.-Car., 62, 2, 334).

Quant à la question de preuve, il est bien entendu que c'est au commissionnaire à prouver que la perte ou l'avarie ne lui est pas imputable (C. Nap., art. 1147 et 1315). Comp. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. II, nos 214 et suiv.; et M. Bédarride, nos 34 et suiv.

un article qui fait de la non-solidarité le droit commun, de la solidarité l'*exception*.

La solidarité est le droit commun dans certaines matières, dans la matière des sociétés commerciales, dans la matière de la lettre de change; mais, dans les autres matières, elle est l'exception, aussi bien en droit commercial qu'en droit civil (1).

Une autre obligation générale des commissionnaires, c'est de fournir à leurs commettants tous les renseignements, tous les avis, qui peuvent leur être utiles pour la direction des opérations qu'ils font par l'entremise de ces commissionnaires (2). En effet, dans les opérations commerciales auxquelles on se livre, dans les spéculations que l'on fait, on a d'autant plus de chances de succès que l'on est mieux et plus promptement renseigné. On peut affirmer, sans crainte de se tromper, que, de deux spéculateurs, celui-là aura pour lui toutes les chances, qui disposera de moyens d'information sûrs et prompts, tandis que celui qui sera privé de ces moyens aura toutes les chances contre lui; et c'est là, pour le dire en passant, ce qui fait le danger, tranchons le mot, *l'immoralité* de ce qu'on appelle *les jeux de bourse*, des spéculations à la hausse et à la baisse sur les fonds publics : car le joueur qui connaîtra d'avance l'événement qui doit produire la hausse ou la baisse sera certain de gagner, il jouera à coup sûr ; il sera dans la position du joueur qui lirait dans le jeu de son adversaire, qui verrait le dessous des cartes.

Ainsi, le spéculateur qui connaîtra ce que les autres ignorent

(1) Voy., en ce sens, la savante dissertation de M. Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 2e édit., t. III, nos 1909 et suiv. En sens contraire, M. Frémery, *Etudes de droit commercial*, p. 21 et suiv.; MM. Delamarre et Lepoitvin, t. III, no 39.

(2) Nous appliquons purement et simplement les principes généraux, que le législateur formule ainsi : « Les conventions légalement formées « doivent être exécutées de bonne foi. Elles obligent, non-seulement à « ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'u- « sage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature » (C. Nap., art. 1134 *in fine* et 1135).

Comp. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. II, nos 251 et 252.

sera sûr de gagner et de s'enrichir, par des moyens contraires à la loyauté. C'est donc avec raison que nos lois réprouvent, punissent même ce genre d'opérations; et, si cette peine est rarement appliquée, il est bon néanmoins qu'elle soit inscrite dans nos Codes (1).

Les commissionnaires sont soumis à des obligations plus spéciales. Ils sont tenus de se conformer ponctuellement aux instructions de leurs commettants, quant au moment où l'opération doit se faire. Ils ne doivent ni devancer ce moment ni le laisser passer : car ils s'exposeraient, en agissant autrement, à faire échouer une opération complexe dont l'opération qu'ils sont chargés d'exécuter n'est qu'un des éléments. Dès que le commettant a indiqué le moment, ils doivent se conformer ponctuellement à son indication. Mais, s'il ne l'avait pas indiqué, ils seraient juges de l'opportunité, ils auraient le choix du moment; et l'habileté du commissionnaire consiste précisément à discerner s'il y a ou non opportunité, et à saisir l'occasion favorable dès qu'elle se présente (2).

(1) Comp., ci-dessus, p. 142 et suiv. « La loi qui punit l'agiotage, disait M. Delangle au Sénat (5 mars 1864), alors même qu'elle n'est pas appliquée, reste du moins comme un témoignage de moralité et comme un épouvantail. » L'éminent procureur-général à la Cour de cassation exprime très-bien la pensée de M. Bravard.

Voy., en sens contraire, le travail, déjà cité, de notre collègue M. Leveillé, *Le régime de la Bourse*.

(2) « Si l'époque de l'exécution a été déterminée par le mandat, dit M. Bédarride (nº 84), le commissionnaire ne peut ni la devancer ni la reculer, sans engager sa responsabilité, sans être tenu du préjudice que peut occasionner l'exécution prématurée ou tardive. — Je vous expédie des marchandises, que vous vendrez dans la première quinzaine de juillet. Vous vendez en juin; mais, la hausse s'étant déclarée, la vente faite en juillet eût été plus avantageuse pour moi : vous êtes tenu de m'indemniser de la différence entre le prix de juin et celui de juillet. Au lieu de vendre en juin, vous n'avez vendu qu'en août, et le marché était à cette époque inférieur à celui de juillet : c'est du prix de juillet que vous me devez compte.....

« Cette obligation, continue M. Bédarride (nº 85), ne comporte aucun droit de réciprocité en faveur du commissionnaire. Si la vente faite en juin ou en août est plus avantageuse qu'elle ne l'aurait été en juillet, le profit appartient exclusivement au commettant, et ne saurait sous aucun prétexte être retenu par le commissionnaire. Celui-ci doit compte du pro-

Les commissionnaires doivent aussi se conformer exactement aux instructions de leur commettant, quant à la *qualité* et quant à la *quantité* des marchandises qu'ils sont chargés d'acheter ou de vendre. La qualité est un élément du prix, une cause déterminante de l'achat ou de la vente. La quantité n'est pas moins importante : moindre que ne l'a entendu le commettant qui a donné mandat d'acheter, elle ne lui permettrait pas de tenir ses engagements envers ceux auxquels il a revendu d'avance; plus grande, il n'en trouverait peut-être pas l'écoulement, il ne pourrait peut-être même pas la placer dans ses magasins, qui seraient insuffisants, ce qui le soumettrait à des frais de location et autres, qui absorberaient ses bénéfices et iraient même au-delà (1).

Mais c'est surtout quant au prix fixé que le commissionnaire doit se conformer aux instructions du commettant.

Le commissionnaire ne peut pas vendre à un prix inférieur à celui fixé par le commettant (2). Mais peut-il vendre à un prix

duit intégral de la vente. Comprendrait-on, d'ailleurs, qu'il pût exciper de sa faute et se créer un bénéfice de la violation du mandat?... »

« Il arrive presque toujours, disent de leur côté MM. Delamarre et Lepoitvin (t. II, n° 264), que le terme de l'exécution est déterminé, soit expressément dans l'ordre même, soit tacitement, par le rapport de son objet avec les circonstances dans lesquelles il est donné... Par exemple, lorsque, me sachant chargé de la fourniture des bois de chauffage aux corps de garde du Morbihan, vous acceptez mon ordre de m'en acheter 300 stères, il est évident que vous devez agir avant l'époque à laquelle les règlements prescrivent de distribuer le bois aux militaires.... C'est un principe certain qu'en acceptant un mandat dont le terme d'exécution est marqué par les circonstances le commissionnaire est ou réputé les connaître ou tenu de s'en informer.... »

(1) « Inutilement le commissionnaire alléguerait-il, offrirait-il même de prouver, que les substitutions ou les modifications dont je me plains ne peuvent être pour moi d'aucune conséquence nuisible : on ne saurait m'entraîner dans une pareille discussion, où il me faudrait divulguer mes affaires, peut-être même les affaires d'autrui.... — D'un autre côté, la droiture des intentions du commissionnaire ne sera ici comptée pour rien, par la raison toute simple qu'il ne lui appartient pas de juger les miennes, et que tout, de sa part, se borne à l'obligation de les comprendre et de les exécuter.... » (MM. Delamarre et Lepoitvin, t. II, n° 240).

(2) Cette proposition n'est pas vraie d'une manière absolue. « Vous m'avez chargé de vendre des marchandises dont vous m'annoncez l'envoi,

supérieur? Il semblerait qu'il le peut. Pourtant, en réalité, il ne le peut pas: outre que cet excédant de prix pourrait tenir au peu de solvabilité des acheteurs, il nuirait à son commettant en restreignant l'écoulement de ses marchandises, en diminuant sa clientèle ; pour un profit modique et accidentel, il lui

à un prix que vous me dites de considérer comme dernière limite. A leur arrivée en ma possession, l'état du marché rend impossible la vente au prix indiqué. Je devrais, pour me conformer à vos instructions, vous informer de ce qui se passe et attendre de nouveaux ordres. Mais la baisse toujours croissante, d'une part, et, de l'autre, les frais que subira votre marchandise, sa nature, qui l'expose à une prompte détérioration, me paraissent en exiger la vente immédiate, et je la fais au prix courant de la place. C'est là, sans doute, ne pas suivre vos ordres; mais j'ai agi comme vous l'auriez évidemment fait vous-même, et mon agissement, s'il ne vous procure pas le prix que vous espériez, vous sauve d'une perte bien plus considérable et vous assure la rentrée de la partie du capital qu'un retard dans la vente ût infailliblement compromise.

« De même, une pacotille est confiée à un capitaine pour la vendre dans un pays lointain, à un prix déterminé. Le navire arrivé à sa destination, le prix fixé ne peut être atteint. Que doit faire le capitaine? Retourner les marchandises au port du départ? Mais il faudra les recharger sur le navire, payer peut-être des droits de sortie, certainement le fret de retour, peut-être des droits d'entrée; et à tous ces frais viendront s'ajouter ceux d'une seconde expédition, d'un nouveau nolis, si la marchandise ne peut être utilement vendue qu'à l'étranger ou dans les colonies ; puis enfin la dépréciation que ces allées et venues, que le séjour prolongé dans les magasins ou à bord des navires, ne manqueront pas de faire subir à la marchandise. L'intérêt réel, certain, évident, du propriétaire n'est-il pas que le capitaine prenne sur lui de vendre au-dessous de la limite, et rachète ainsi, par un défaut de bénéfice, et même au prix d'une perte, la perte bien plus considérable que le retour ou la conservation de la chose entraînerait?... » (M. Bédarride, nº 67).

Le tribunal de commerce de Marseille s'est prononcé en ce sens, le 28 février 1821. Voy. M. Bédarride, nºs 68 et 69.

Voici une autre espèce, que prévoient MM. Delamarre et Lepoitvin : « Quand je vous fais une avance de 10,000 fr. sur des Médoc que vous m'avez consignés avec ordre de les vendre 500 fr. le tonneau, s'il m'est impossible d'en trouver ce prix, comme la chose risque de se déprécier et que j'ai besoin de rentrer dans mes avances, la vente peut être faite à plus bas prix. Du reste, il n'y a pas urgence. Alors, si le commettant refuse de modifier son ordre quant au prix et qu'il ne réside pas dans un lieu trop éloigné, il doit être cité devant le tribunal de commerce, qui, selon les circonstances, ordonnera que la vente sera faite à l'encan ou par le ministère d'un courtier... Si le commettant demeure au loin, le jugement peut être rendu sur une simple requête. Tel est l'usage... » (t. II, nºs 310 et 329). Voy. effectivement en ce sens un arrêt de la Cour de Nîmes du 25 novembre 1850 (Dev.-Car., 51, 2, 133).

causerait un préjudice bien plus grand, car il serait général et permanent.

Quant à l'achat, le commissionnaire pourra le faire à un prix inférieur à celui qui a été fixé par le commettant, pourvu que la qualité soit bien celle que le commettant a en vue. Mais le commissionnaire ne pourra pas acheter au-dessus du taux fixé par le commettant. Toutefois, il s'élève à cet égard une question qui n'est pas neuve, car elle s'élevait déjà en droit romain et dans les mêmes termes qu'aujourd'hui; elle divisait même les deux sectes entre lesquelles se partageaient les jurisconsultes romains, les Sabiniens et les Proculiens. Cette question, la voici : Lorsque le commissionnaire aura excédé le prix fixé par le commettant, pourra-t-il, en abandonnant l'excédant, forcer le commettant à prendre l'opération pour son compte, et à lui rembourser le prix jusqu'à concurrence du chiffre qu'il avait indiqué?

Les Sabiniens soutenaient la négative, parce que le mandataire, ayant dépassé le prix fixé par le commettant, ayant excédé le mandat, n'avait pas agi en exécution du mandat, mais bien d'après sa propre volonté, et, dès lors, avait agi pour son compte (1).

Les Proculiens, de leur côté, tout en reconnaissant l'exactitude de cette décision, en principe, préféraient l'opinion contraire comme plus conforme à l'équité (2). Mais est-il donc vrai

(1) *Cùm is cui rectè mandaverim, egressus fuerit mandatum, ego quidem eatenùs cum eo habeo mandati actionem quatenùs meâ interest implêsse eum mandatum, si modò implere potuerit; at ille mecum agere non potest. Itaque, si mandaverim tibi ut verbi gratiâ fundum mihi sestertiis centum emeres, tu sestertiis CL emeris, non habebis mecum mandati actionem, etiamsi tanti velis mihi dare fundum quanti emendum tibi mandâssem; idque maximè Sabino et Cassio placuit...* (Gaius, comment. III, § 161).

(2) C'est du moins ce que dit Justinien : *Is qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati : ut ecce, si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi ut fundum emeres vel ut pro Titio sponderes, neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere; alioquin non habebis cum eo mandati actionem. Adeò quidem ut Sabino et Cassio placuerit, etiamsi usque ad centum aureos cum eo agere velis, inutiliter te acturum. Diversæ scholæ auctores rectè usque ad centum aureos te acturum existimant; quæ*

que cette opinion contraire soit, comme le disaient ses partisans, conforme à l'équité? Loin de là, elle y est tout à fait contraire, car qu'y a-t-il de plus contraire à l'équité que de mettre une des parties à la discrétion de l'autre? Or c'est ce qui arriverait dans l'opinion des Proculiens. En effet, si le mandataire ou commissionnaire avait acheté à un prix qui, bien que supérieur à celui fixé par le commettant, serait encore inférieur à la valeur réelle de la chose, de telle sorte qu'il y aurait un bénéfice à faire, ce bénéfice lui resterait propre. Le commettant ne pourrait pas se l'attribuer, en offrant de rembourser l'excédant du prix; le commissionnaire lui répondrait avec toute raison: « J'ai acheté pour moi, non pour vous; j'ai fait l'affaire pour mon compte, non pour le vôtre. » Dès lors, comment le commissionnaire pourrait-il équitablement, s'il y avait une perte à subir, parce qu'il aurait acheté la chose plus qu'elle ne valait réellement, mettre cette perte à la charge du commettant, en se contentant du prix fixé par ce dernier? Ce serait souverainement inique: car, comme le

sententia sanè benignior est... (Instit., § 8 *De mandato*). Je ne puis pas comprendre que les deux cas prévus dans ce texte soient ainsi mis sur la même ligne. Quand on vous charge de cautionner Titius jusqu'à concurrence de 100 sous d'or, si vous le cautionnez jusqu'à concurrence de 200, je ne crois pas qu'aucun jurisconsulte ait jamais soutenu que par cela seul tout recours contre votre mandant doit vous être refusé. Mais, au contraire, quand on vous charge d'acheter une certaine chose en ne dépassant pas 100 sous d'or, si vous l'achetez pour 150, j'admets très-bien en principe qu'il ne vous soit pas permis de forcer votre mandant à prendre le marché pour lui en vous remboursant 100 sous. Ce sont là deux espèces absolument distinctes. Justinien les a confondues; mais je doute qu'aucun jurisconsulte romain ait jamais fait la même confusion.

Nous avons bien, au Digeste, un *fragment* attribué à Gaius qui, supposant le mandat donné à l'effet d'acheter, et supposant que le mandataire a dépassé le chiffre qui lui avait été fixé, s'exprime ainsi: *Proculus rectè eum usque ad pretium statutum acturum existimat; quæ sententia sanè benignior est* (L. 4, D., *Mandati*). Il suffit de comparer ce texte avec le § 161 du commentaire III de Gaius pour reconnaître immédiatement que les commissaires de Justinien font dire à Gaius le contraire de ce qu'il disait. Il est permis de croire qu'ils n'ont pas non plus reproduit bien fidèlement la pensée de Proculus.

Voy., au surplus, notre *Cours élémentaire de droit romain*, t. II, p. 342 et suiv. de la 2e édition.

dit avec une énergique précision le jurisconsulte Paul, dans la L. 3 § 2, D., *Mandati* (XVII, 1), *iniquum est non esse mihi cum illo actionem, si nolit; illi verò, si velit, mecum esse.*

Je crois donc que l'opinion des Sabiniens était la plus conforme aux principes du droit et même à l'équité (1).

Mais aujourd'hui il ne faut pas se borner, comme le faisaient les jurisconsultes romains, à examiner si l'intermédiaire a ou non excédé le mandat; il ne faut pas renfermer la discussion dans ce cercle étroit où elle était circonscrite en droit romain. Il y a autre chose à examiner: il faut voir si, bien qu'il ait excédé le mandat, le mandataire a entendu faire l'affaire pour son propre compte, ou au contraire pour celui du commettant. Si c'est pour son propre compte, qu'elle soit bonne ou qu'elle soit mauvaise, elle lui restera propre, exclusivement propre. Mais, si c'est pour le compte du commettant (par exemple, s'il en a informé sur-le-champ le commettant, s'il l'a inscrit sur ses livres comme étant celui pour le compte duquel il avait traité), évidemment alors le commettant pourra prendre l'affaire pour lui, en ratifiant, en remboursant l'excédant, sans que l'intermédiaire puisse s'y opposer : si donc il y a un bénéfice à faire, le commettant en profitera ; pareillement, et en sens inverse, l'intermédiaire pourra, en ne réclamant que le prix fixé par le commettant, le forcer à prendre l'opération pour son compte : puisque le commettant a la chance de gagner, il est assez raisonnable qu'il ait aussi celle de perdre (2).

Voilà comment, selon moi, la question doit se résoudre en droit civil. Mais, en droit commercial, je crois qu'on pourrait aller plus loin, et concilier de la sorte tous les principes et tous

(1) Encore une fois, on peut même douter que l'école des Proculiens fût en dissidence sur ce point avec l'école des Sabiniens.

(2) Comme je le dis moi-même, dans mon *Cours élémentaire de droit romain*, la décision que Justinien prétend emprunter aux Proculiens, cette décision se comprend dans le cas particulier où, d'après les circonstances, il est évident que le mandataire n'a pas pu avoir l'idée de faire l'affaire pour son propre compte.

les intérêts : s'il apparaissait clairement aux yeux des juges que l'intermédiaire a cru agir au mieux des intérêts du commettant, qu'il a fait ce qu'il pouvait raisonnablement supposer que le commettant lui-même aurait fait s'il eût été présent, je crois que les juges n'excéderaient pas leurs pouvoirs en condamnant ce dernier à rembourser au commissionnaire la totalité du prix et à prendre l'affaire pour son compte, comme si le commissionnaire n'avait fait que suivre ses instructions. En effet, il y aurait là, sinon un contrat de mandat, du moins un quasi-contrat de *gestion d'affaires*, ou plutôt de *susception d'affaires*, lequel, d'après l'équité commerciale et les usages du commerce, est suffisant pour engendrer une action contre celui pour le compte duquel on a agi (1).

(1) M. Bédarride est d'avis qu'aujourd'hui encore, et même en matière commerciale, il faut purement et simplement suivre la doctrine des Sabiniens et de Paul :

« Il est évident, dit-il (n° 97), que, si le prix payé par le commissionnaire laisse une chance de bénéfice, le commettant ne demandera pas mieux que de s'appliquer l'opération. Il gagnera moins sans doute que si l'achat avait été contracté au prix fixé ; mais il gagnera quelque chose, que son refus lui enlèverait sans lui rien donner en échange. Or, il n'est pas dans l'habitude des commerçants de se priver, sans compensation, d'un profit, quelque minime qu'il soit. — On ne peut donc prévoir le refus que dans l'hypothèse d'une baisse survenue depuis l'achat et rendant l'opération plus ou moins désastreuse : en répudier les conséquences est, pour le commettant, d'un intérêt palpable. Est-ce à lui que les Proculiens auraient pu dire : *De quoi vous plaignez-vous?*

« Je n'achetais que pour revendre, répondrait-il, et en vue du bénéfice « que j'espérais. Sans doute la baisse survenue m'aurait fait perdre ce bé- « néfice, m'aurait même donné une perte, lors même que l'achat aurait été « fait au prix que j'avais limité ; mais le hasard m'avait affranchi de toute « chance à cet égard, puisque, l'exécution littérale de mon ordre étant im- « possible, mon opération manquait naturellement. La perte à laquelle je « serais exposé est donc la conséquence unique de l'excès de mandat que « s'est permis le commissionnaire, et, cet excès constituant une faute, ses « conséquences ne peuvent retomber que sur son auteur. Dira-t-il qu'il « les subit en prenant à sa charge l'excédant du prix? Dois-je, parce qu'il « perdra un, perdre moi-même dix, quinze, vingt? C'est donc sur moi que « tombera, en réalité, le châtiment de sa faute ! »

« La raison, la justice et le droit protestent contre un pareil résultat. On doit d'autant plus le repousser qu'en sortant sciemment des limites du mandat le mandataire est présumé avoir pris l'opération pour son propre compte et avoir traité à ses périls et risques ; qu'il a su, dans tous les cas,

— Nous avons à voir maintenant quelles sont les obligations du commettant envers le commissionnaire. Elles dérivent de la même source que celles du commissionnaire ; mais elles sont plus simples et moins nombreuses.

La première obligation du commettant, c'est de payer au commissionnaire son *droit de commission*. Ce droit constitue tout le profit du commissionnaire, qui diffère des autres commerçants en général en ce qu'il ne peut pas s'enrichir par une spéculation heureuse, ni se ruiner par une spéculation malheureuse. Il ne peut arriver à la fortune, s'il y arrive, qu'après un long exercice de sa profession et qu'autant qu'il a su, à force d'activité, d'habileté et de probité, se faire une nombreuse clientèle, s'attirer la confiance d'un grand nombre de personnes et la conserver. La profession de commissionnaire est donc, de toutes les professions commerciales, une de celles qui méritent le plus d'estime et de considération : car le hasard ici ne peut rien, et, pour y obtenir des succès, il faut les avoir mérités, s'en être montré digne. C'est aussi une de celles qui offrent le plus de sécurité : car, s'il se renferme dans l'exercice de sa profession, le commissionnaire ne peut perdre que le prix de son temps et de ses soins, et n'est pas exposé, comme les autres commerçants, comme les spéculateurs surtout, à se

que le commettant aurait à ratifier, et dû prévoir qu'il pourrait se refuser à le faire...

« Comment, d'ailleurs, accorder une action au commissionnaire, lorsque le commettant n'en a aucune? Il ne peut, dans l'hypothèse d'un prix supérieur, exiger que la marchandise lui soit livrée au prix qu'il avait limité : s'il réclame la chose achetée, il doit payer tout ce qu'elle a coûté. Tout le monde est d'accord sur ce point. Le doute ne pouvait même naître : car, en revendiquant le marché pour son compte, il ratifie expressément l'acte du commissionnaire. Or, comme le dit Casarégis, *ratificatio sanat excessum mandati, quia æquiparatur mandato.*

« Mais il y a plus : l'action du mandant, offrant le remboursement de tout ce que la marchandise a coûté, échouerait devant le refus du commissionnaire. *Je n'ai pas traité pour votre compte*, dirait celui-ci ; *et la preuve, c'est que j'ai payé un prix plus élevé que celui que vous m'aviez limité.* Comment le commettant échappera-t-il à cette objection, et quels moyens aura-t-il d'établir que l'opération a été réellement faite pour son compte?... »

voir frappé par des pertes subites et imprévues qui peuvent les entraîner à leur ruine. A ces deux points de vue, l'exercice de la commission diffère des autres professions commerciales : la profession de commissionnaire expose à moins de chances, et elle ne produit pas non plus des bénéfices subits, instantanés et démesurés : elle ne peut donner que des bénéfices modestes, successifs et lents, toujours en rapport avec les services rendus par le commissionnaire et avec la confiance qu'il inspire.

Comment sera fixé et déterminé le *droit de commission?*

Il est fixé à raison de tant pour cent (1). Cette fixation est dans l'intérêt du commettant, à qui elle donne la certitude que le commissionnaire fera tout son possible pour obtenir le prix le plus avantageux (2). Elle est aussi dans l'intérêt du commissionnaire, qui est ainsi rémunéré en raison du succès qu'il obtient, succès qui dépend du soin qu'il met à exécuter les opérations dont on le charge, les ordres qu'on lui donne (3).

(1) « Le taux de la commission, disent MM. Delamarre et Lepoitvin (t. III, n° 79), est réglé par la convention ou par l'usage, suivant la nature de l'opération. Mais il peut arriver qu'à raison de certaines circonstances il y ait lieu à l'allocation d'un plus fort droit... Par exemple, on accorde ordinairement à un armateur ou à un commissionnaire chargé d'opérer la vente d'une cargaison et les recouvrements du produit une commission de 2 p. 100. Mais, s'il faut pour cet effet suivre des procès nés sans sa faute, obtenir des jugements, se livrer à une correspondance et à des démarches plus ou moins dispendieuses, il est juste que le commissionnaire soit indemnisé de ce surcroît de travail et de responsabilité. Dans l'usage, on lui alloue à forfait 5 p. 100 sur toutes les valeurs contentieuses qui rentrent ou doivent rentrer en ses mains. Cet usage est constaté par le tribunal de commerce de Marseille, qui, sur la foi d'un parère signé d'une foule de notables négociants, reconnaît qu'en général la commission en matière litigieuse est établie à 5 p. 100. »

Comp. M. Bédarride, n° 136.

Du reste, il est d'usage que cette commission se prenne sur le montant *brut* des négociations.

(2) M. Bravard, on le voit, suppose exclusivement le cas d'un commissionnaire chargé de *vendre*.

(3) « Doit-on au produit brut joindre les frais avancés par le commissionnaire, et frapper ainsi ces frais d'une commission?

« A cet égard, il faut distinguer ;

« Dans la vente, le prix obtenu de la chose représente, non-seulement sa valeur vénale, mais encore les frais qu'elle a occasionnés.... Donc la

Ce mode de fixation du salaire a pourtant un inconvénient, celui de pousser le commissionnaire, afin d'obtenir ainsi un droit plus élevé, à traiter avec des acheteurs peu solvables : ceux-ci sont toujours disposés à payer plus cher que les acheteurs solvables. Mais on y a pourvu, au moyen d'une convention très-usitée, et par laquelle un commissionnaire, moyennant une augmentation du *droit de commission*, prend à sa charge les insolvabilités de ceux avec lesquels il traite. Cette convention est évidemment dans l'intérêt du commissionnaire, puisqu'elle lui procure une augmentation de son *droit de commission*, qui de simple devient double ; elle est aussi dans l'intérêt du commettant, qui trouve là un gage de sécurité. C'est par cette raison que la convention dont il s'agit est appelée *du croire*, expressions qui en elles-mêmes ne présentent aucun sens en français ; elles sont la traduction des mots italiens *del credere*, avoir confiance. On appelle aussi *du croire* le droit plus élevé qui est dû au commissionnaire par suite de cette convention (1).

commission prélevée sur le prix pèse également sur les frais, et celle qu'on accorderait spécialement sur ceux-ci constituerait un double emploi évident.

« Les mêmes motifs conduisent à une conclusion différente pour le commissionnaire à l'achat. Il est évident qu'il ne paiera pas une marchandise passible de frais au même prix qu'il paierait cette marchandise libre; que, pour l'acheteur, le prix de revient comprend et la valeur vénale et le montant des frais. Si le vendeur avait soldé ceux-ci, il eût retiré un prix plus élevé; et, en payant la commission sur ce prix, le commettant l'eût payée sur les frais. Dès lors, si, les frais étant encore dus, le commissionnaire les paie, on ne saurait l'empêcher de faire porter sa commission et sur le montant de l'achat et sur les frais accessoires... » (M. Bédarride, n° 137).

Voy., dans le même sens, MM. Delamarre et Lepoitvin, t. III, n° 80.

(1) « La commission simple, disent très-bien MM. Delamarre et Lepoitvin (t. III, n° 83), est le salaire du travail, *merces laboris;* la commission *del credere* est le prix d'un risque, *pretium periculi*, c'est-à-dire une prime pour laquelle, se chargeant de l'éventuelle insolvabilité des tiers avec lesquels il traitera, le commissionnaire se porte fort, non-seulement que celui dont il aura géré le mandat sera payé de sa créance tout entière, mais que le paiement lui en sera fait à point nommé. Ainsi, le salaire et cette prime sont choses très-différentes ; et pourtant, quand ils coexistent entre le commettant et le commissionnaire, leur ensemble est ce qu'on appelle *la commission double.* »

Pour savoir si ce droit est dû au commissionnaire, il faut chercher quelle a été la commune intention des parties, et, si on ne peut pas la reconnaître, se conformer aux usages de la place, conformément à la règle générale posée dans l'art. 1159 du Code Napoléon (1).

Le *du croire* a de l'affinité avec le contrat d'assurance et avec le cautionnement; mais il ne se confond ni avec l'un ni avec l'autre de ces contrats. C'est, pour le commettant, une garantie tout à la fois contre l'insolvabilité des acheteurs et contre le retard qu'ils mettraient à payer : car, quand le délai fixé pour le paiement est expiré, le commettant est par cela même et par cela seul en droit de réclamer le prix contre le commissionnaire, qui est tenu de le lui payer (2).

(1) L'usage constant de l'île de Guernesey est de porter en compte la *double commission* sur le produit brut de toutes marchandises en consignation, vendues à terme. Aujourd'hui, en France, le *du croire* ne peut résulter que d'une convention spéciale intervenue entre le commettant et le commissionnaire. Mais, du reste, la convention peut être tacite. Ainsi, les deux parties n'ignorant pas que la commission *simple* est de 2 p. 100 et la commission *del credere* aussi de 2 p. 100, s'il est entendu que le commissionnaire aura droit à 4 p. 100, par là même il répond des risques du recouvrement. Comp. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. III, nos 94 et 95; M. Bédarride, nos 142-144.

(2) MM. Delamarre et Lepoitvin (t. III, n° 85) comparent la convention *del credere* à la *fidejussio indemnitatis* des Romains, c'est-à-dire à la promesse par laquelle je m'engage envers un créancier à lui compter ce que son débiteur ne lui paiera pas. Du reste, parmi les jurisconsultes romains, les uns admettent le créancier à s'attaquer tout d'abord au fidéjusseur, tandis que suivant d'autres le créancier doit commencer par discuter le débiteur : comp. Celsus, L. 42, D., *De reb. cred.* (XII, I), et la note de Paul sur Papinien, L. 116, D., *De verb. oblig.* (XLV, I). Il est universellement admis que le commissionnaire *du croire* ne peut opposer à son commettant aucun bénéfice de discussion. Voy. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. III, n° 88; M. Bédarride, n° 140.

La convention *del credere* est pour le commerce terrestre de la même utilité que l'assurance pour le commerce maritime. Il faut même dire qu'elle constitue une véritable *assurance à prime*. En effet, nous avons ici *une chose assurée*, la créance du commettant; *des risques*, ceux de l'insolvabilité du débiteur; *un prix de ces risques*, le droit de commission. Peu importe que le même individu joue le rôle de commissionnaire et celui d'assureur : cette cumulation de deux rôles distincts dans un seul individu est assez fréquente en droit commercial; et, du reste, la convention *del credere* peut se former aussi bien, et avec le même effet, entre le commettant et un tiers qu'entre le commettant et le commissionnaire. — Re-

— La seconde obligation du commettant envers le commissionnaire, c'est de lui rembourser ses avances et les intérêts de ses avances (1). Mais je crois qu'il ne faut pas considérer le

marquez seulement que la convention *del credere* peut être prouvée par tous les moyens, ainsi par la preuve testimoniale, tandis que le contrat d'assurance doit être rédigé par écrit (C. de comm., art. 332).

Par la convention *del credere*, le commissionnaire garantit tous les événements, même de force majeure, qui peuvent amener l'insolvabilité de l'acheteur. C'est ce que le tribunal de commerce de Marseille a jugé dans une hypothèse où, par suite de l'insurrection des Grecs, tous les biens de l'acheteur avaient été confisqués, ce qui l'avait mis dans l'impossibilité de payer son prix à l'échéance. Il est dit dans le jugement que la distinction entre l'insolvabilité provenant des événements ordinaires et l'insolvabilité provenant d'une force majeure telle que la confiscation est contraire aux usages du commerce. Voy. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. III, nº 87; M. Bédarride, nº 141.

On s'est demandé si la convention *del credere* ne doit pas entraîner pour le commissionnaire dispense de l'obligation de faire connaître au commettant le nom des acheteurs. Non, répondent avec raison MM. Delamarre et Lepoitvin (t. III, nº 93 *in fine*) : le *del credere* ne change pas les rapports de mandant et de mandataire, le commettant doit pouvoir vérifier l'exactitude des prix et les époques où ils sont payables. Par ses arrêts du 7 décembre 1858 et du 30 mars 1859, la Cour de cassation décide que le juge du fait est investi à cet égard d'un pouvoir d'appréciation souverain (Dev.-Car., 59, 1, 305 et 676). Et, dans un arrêt de la Cour de Poitiers, du 24 mai 1859, je lis ceci : « S'il est admis en doctrine et en jurisprudence que le commissionnaire *du croire* peut être affranchi de l'obligation de faire connaître à son commettant les noms de ceux avec lesquels il a traité, cette exception n'est faite en sa faveur qu'eu égard aux circonstances et en vue de sauvegarder ses intérêts contre l'abus qui pourrait vouloir être fait de ses communications pour lui dérober sa clientèle » (Dev.-Car., 60, 2, 144). Comp. la note de M. Massé sur l'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1858.

Savary enseigne que, « quand le commissionnaire demeure *du croire*, « une plus grande commission lui est due, que la marchandise se vende « au comptant ou à terme. » Suivant MM. Delamarre et Lepoitvin (t. III, nº 96), il y a là un abus : c'est donner au commissionnaire la facilité de se procurer un lucre sans risques. A quoi M. Bédarride répond avec raison (nº 147) : « Sans doute, si le mandat prescrivait la vente au comptant, la stipulation d'un *du croire* n'aurait ni cause ni motif... Mais, si l'ordre impératif de vendre au comptant exclut la vente à terme, la faculté d'opérer celle-ci comporte essentiellement la vente au comptant : l'intérêt du commettant à la réalisation de celle-ci est trop évident pour qu'il puisse être contesté. C'est cet intérêt que l'opinion de MM. Delamarre et Lepoitvin exposerait : car, menacé de perdre le *du croire*, le commissionnaire se garderait bien de vendre au comptant; et, s'il le faisait, il ne manquerait pas de rester nanti des fonds jusqu'à l'expiration du délai qu'il était autorisé à accorder, et ajouterait l'intérêt de ces fonds à son droit de commission... »

(1) « Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais

droit de commission comme étant compris dans le mot *avances :* car en soi le mot *avances* implique une somme déboursée ; et l'art. 2001 du Code Napoléon n'a pu comprendre dans le mot *avances* le *droit de commission*, puisqu'en droit civil le mandat, de sa nature, est gratuit : il n'a pu entendre que les sommes déboursées.

Quant aux intérêts des frais, il y a doute. Les frais sont bien des déboursés, et ils sont bien compris dans le mot *avances*, en prenant ce mot dans un sens général. Mais, d'un autre côté, il y a plusieurs articles, notamment les art. 93, 181, 184 et 185 du Code de commerce, qui, quant aux intérêts, distinguent entre les frais et les avances, n'accordent les intérêts de plein droit que pour les avances et les refusent pour les frais. Il semble que ce soit là le droit commun en matière commerciale ; et, dans le doute, comme la disposition qui fait courir les intérêts de plein droit est une exception (1), il faut plutôt la restreindre que l'étendre, d'autant plus que les sommes avancées pour frais ne s'élèveront jamais bien haut, et que les intérêts, par conséquent, ne représenteront jamais des sommes bien fortes. Le commissionnaire pourra les stipuler ; mais, s'il ne l'a pas fait, ils ne lui seront pas dus, parce que l'avance de ces frais rentre dans la profession du commissionnaire, qui en est indemnisé par le *droit de commission* (2).

« que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires « lorsqu'il en a été promis. S'il n'y a aucune faute imputable au manda- « taire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursement et « paiement, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, ni faire réduire le « montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils pouvaient être moin- « dres » (C. Nap., art. 1999).

« L'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le man- « dant, à dater du jour des avances constatées » (C. Nap., art. 2001).

(1) M. Bravard se réfère à la règle posée dans l'art. 1153 *in fine* du Code Napoléon. Mais il faut bien remarquer que cet art. 1153 suppose toujours des obligations *qui se bornent au paiement d'une certaine somme :* il statue en vue d'un contrat *unilatéral*, et le mandat (ou la commission) est un contrat *synallagmatique.*

(2) MM. Delamarre et Lepoitvin disent, au contraire, en termes généraux : « Dans tous les cas où le commissionnaire a droit au remboursement de ses avances ou de ses dépenses, elles lui sont dues du jour où il

— Lorsqu'il y aura plusieurs commettants qui auront chargé le même commissionnaire d'une opération, seront-ils tenus envers lui solidairement? Le Code Napoléon (art. 2002) soumet en pareil cas les mandants à la solidarité envers le mandataire, tandis que, quand il y a plusieurs mandataires, fussent-ils chargés par le même acte, l'art. 1995 les affranchit de la solidarité. Cela tient à ce que les mandataires rendent un service au mandant, et même un service désintéressé : ils sont donc plus favorables que lui (1). Il y a lieu de se demander si cette disposition de l'art. 2002 est applicable aux commissionnaires. On peut en douter : car le commissionnaire, au moins le commissionnaire de profession, a autant d'intérêt, puisqu'il est rétribué, à fournir son entremise au mandant, que le mandant peut en avoir à la réclamer. Il se trouve donc, à cet égard, placé dans une position à peu près égale. Et puisque, quand il y a plusieurs commissionnaires d'un même commettant, ils ne sont pas solidaires, pourquoi, quand il y a plusieurs commettants d'un même commissionnaire, ces commettants, eux, seraient-ils solidaires ?

Voilà une raison de douter, et il faut assurément en tenir compte. Aussi, je crois qu'il y a des distinctions à faire.

Quant au remboursement de ses avances et de ses frais, le commissionnaire ne diffère en rien du mandataire : il est tout aussi digne de faveur. Il aura donc, pour le remboursement des avances et des frais, la garantie de la solidarité. Mais l'aura-t-il pour le prix de son temps et de ses soins ? Je ne le pense pas : car, à cet égard, il n'a pas droit à la même faveur que pour ses avances. Aussi le *droit de commission* n'est-il pas compris dans l'art. 2002, qui établit la solidarité contre les mandants, puisque cet article est fait pour le mandat, qui, de

les a faites, c'est-à-dire avec intérêt à dater de ce jour. Cet intérêt est une juste compensation, soit de l'intérêt que ses avances lui eussent rapporté, soit de celui qu'il paie s'il a emprunté » (t. III, n° 101).

(1) Dans l'ancien droit, les co-mandataires, aussi bien que les co-mandants, étaient tenus solidairement. Voy. Pothier, *Du mandat*, n° 63.

sa nature, est gratuit. D'ailleurs, le *droit de commission* n'est pas compris dans les termes de cet article, qui ne parle que des effets du mandat : car c'est moins là un effet qu'une condition du mandat. Le commettant est tenu en vertu du contrat même, et non de son exécution (1).

J'ai maintenant à expliquer la partie la plus importante, la plus compliquée, et l'on peut dire la partie vitale, de la matière des commissionnaires, savoir : d'abord les rapports du commissionnaire avec les tiers, puis les rapports du commettant, du commissionnaire et des tiers.

Commençons par les rapports du commissionnaire et des tiers.

Le principe fondamental est ici que le commissionnaire agit en son propre nom, et, par conséquent, s'oblige personnellement (2). Mais, d'abord, je dois signaler une différence entre la profession de commissionnaire vendeur et celle de commissionnaire acheteur.

La première profession est accessible à un plus grand nombre de personnes que la deuxième. En effet :

1° Il est plus difficile d'acheter que de vendre ; l'achat exige plus d'habileté, plus d'expérience, que la vente ;

2° Les commissionnaires traitant en leur nom propre et s'obligeant, il s'ensuit que le commissionnaire acheteur, soit qu'il ait, soit qu'il n'ait pas reçu le prix du commettant, est tenu de payer ce prix à celui de qui il a acheté : par consé-

(1) Je crois qu'aux termes de l'art. 2002, lorsqu'il s'agit d'un mandat salarié, le salaire même est dû solidairement par les co-mandants. La Cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce où plusieurs personnes avaient chargé un notaire de liquider une succession ouverte à leur profit (Duranton, t. XI, n° 202). Et je ne vois pas pourquoi on distinguerait suivant qu'il s'agit d'un *salaire* en cas de mandat civil ou d'un *droit de commission* en cas de mandat commercial.

(2) Ce n'est point là, nous l'avons déjà dit plusieurs fois, le caractère essentiel de la commission.

quent, il peut être tenu d'en faire l'avance pour son commettant. Or, comme, d'une part, les commissionnaires font un grand nombre d'opérations, que, d'autre part, parmi les commettants, il y en a toujours quelques-uns peu exacts à faire passer des fonds à leur commissionnaire, il s'ensuit que, pour exercer la profession de commissionnaire acheteur, il faut avoir à sa disposition un capital et même un capital d'une certaine importance, car sans cela on ne pourrait pas satisfaire aux exigences de cette profession, aux nécessités qu'elle entraîne, tandis que pour exercer la profession de commissionnaire vendeur on n'a pas besoin de cette possession d'un capital.

Cela posé, revenons au principe que le commissionnaire agit en son propre nom. Il en résulte que les effets du contrat sont concentrés entre lui et le tiers avec lequel il traite : entre eux, il y a les actions actives et passives qui résultent du contrat qu'ils ont formé; puis, entre le commettant et le commissionnaire, des actions de mandat. Si donc le commissionnaire est, pour une cause à lui personnelle, débiteur du tiers à qui il a vendu les marchandises du commettant, il y aura compensation entre ce que le commissionnaire doit à l'acheteur, et ce qui est dû au commissionnaire en cette qualité. De même, le droit de poursuivre l'exécution du contrat appartient au commissionnaire, qui peut agir de son chef; et c'est là un nouvel avantage de la commission sur le mandat: car, pas plus pour l'exécution du contrat que pour sa formation, le commissionnaire n'aura besoin de procuration. Il y aura donc célérité et économie, et le commissionnaire sera toujours en mesure d'agir au moment le plus opportun, ce que ne pourrait pas faire le mandataire faute de procuration (1).

— Je passe aux rapports du commettant, du commissionnaire et des tiers.

Il y a ici plus de complication, et quant aux personnes et quant aux intérêts, puisqu'il y a en jeu une personne de plus

(1) Voy., ci-dessus, p. 229 et suiv.

et un intérêt de plus. Pour résoudre les difficultés qui peuvent s'élever à ce sujet, il faut interroger les précédents juridiques.

Or, le droit civil romain ne permettait pas de contracter au nom d'autrui. Mais le droit prétorien avait, à cet égard, apporté au droit civil deux modifications : 1° il accordait à ceux qui traitaient avec un fils de famille, ou avec un esclave, préposé à la gestion d'un commerce, une action *institoire* contre le père de famille ou le maître (1) ; 2° le droit prétorien, ou plutôt la jurisprudence par voie d'interprétation, avait étendu cette action au cas où un tiers avait traité avec un mandataire : on accordait au tiers une action institoire, appelée *utile* pour la distinguer de la précédente (2).

L'ancienne jurisprudence française avait rejeté le principe du droit civil romain et adopté le principe inverse, savoir : qu'on pouvait contracter au nom d'autrui ; et, dans ce cas, le tiers n'avait d'action que contre celui au nom de qui le contrat avait été formé. Mais, dans le cas où le mandataire avait traité en son propre nom, ce qu'il était toujours libre de faire, notre ancienne jurisprudence accordait au tiers deux actions : comme en droit romain, l'action résultant du contrat contre celui qui l'avait formé en son nom, qui était un mandataire, et l'action *institoire utile* contre le mandant (3). C'était peu conséquent.

(1) Il n'était même pas nécessaire que le préposé (*institor*) fût sous la puissance du préposant : *Institoria formula*, dit Gaius, *tùm locum habet cùm quis tabernæ aut cuilibet negotiationi filium servumve suum aut etiam quemlibet extraneum, sive servum sive liberum, præposuerit, et quid cum eo, ejus rei gratiâ cui præpositus est, contractum fuerit* (Comment. IV, § 71). Comp. Institutes de Justinien, § 2 *in fine Quod cum eo qui in alienâ potest. est* (IV, VII).

(2) Voy., ci-dessus, p. 234, note 1, le texte emprunté au jurisconsulte Ulpien.

(3) « Lorsque le mandataire, en exécution du mandat, et en se renfer-« mant dans les bornes du mandat, a fait quelques contrats avec des tiers ; « s'il n'est intervenu dans ces contrats qu'en qualité de *mandataire*, ou de « *procureur*, ou de *fondé de procuration*, d'un tel, son mandant, c'est en ce « cas le mandant qui est censé contracter par son ministère et qui s'oblige « envers les personnes avec lesquelles son mandataire a contracté en cette « qualité. Le mandataire, en ce cas, ne contracte aucune obligation envers

Dans le droit actuel, en est-il de même? Il y a d'abord un premier point certain : c'est que le mandataire peut agir au nom du mandant, et alors le mandant seul est obligé (C. Nap., art. 1984 et 1998). Mais il est également certain que le mandataire,— qu'il soit question d'une affaire commerciale ou d'une affaire civile, peu importe,— peut la faire en son nom ; et alors on se demande si le tiers aura, indépendamment de son action contre le commissionnaire, une action *institoire utile* contre le commettant. La plupart des auteurs la lui accordent, et ils reproduisent les divers systèmes auxquels avait donné lieu cette action. En effet, dans l'ancienne jurisprudence, on avait proposé divers systèmes :

Des auteurs n'accordaient l'action contre le commettant qu'autant que le commissionnaire était insolvable. D'autres, même dans ce cas d'insolvabilité du commissionnaire, ne l'accordaient qu'autant que les tiers avaient su qu'il y avait un mandant, qu'autant que ce mandant était nommé dans le contrat. D'autres enfin exigeaient que le commettant eût profité.

Il y avait bien dans chacun de ces systèmes quelque chose de vrai et d'équitable, quelque chose de conforme à la donnée qui servait de base à l'action accordée contre le commettant; mais il y avait un défaut de netteté dans l'appréciation des

« les personnes avec lesquelles il contracte en cette qualité, parce que ce « n'est pas lui qui est censé contracter : il ne fait qu'interposer son minis- « tère, par lequel le mandant est censé contracter.

« Quoique ce soit pour l'affaire qui fait l'objet du mandat, et en se ren- « fermant dans les bornes du mandat, que le mandataire a fait quelques « contrats avec des tiers; lorsque c'est en son propre nom qu'il a contracté, « et non pas en sa seule qualité de *mandataire* d'un tel, *procureur* ou *fondé* « *de procuration* d'un tel, c'est en ce cas le mandataire qui s'oblige envers « ceux avec lesquels il a contracté, c'est lui qui se rend leur débiteur prin- « cipal. Mais il oblige conjointement avec lui son mandant, pour l'affaire « duquel il paraît que le contrat se fait. Le mandant, en ce cas, est censé « accéder à toutes les obligations que le mandataire contracte pour son « affaire ; et de cette obligation accessoire du mandant naît une action « qu'on appelle *utilis institoria*, qu'on a contre le mandant ceux avec les- « quels le mandataire a contracté pour l'affaire du mandant » (Pothier, *Du mandat*, nos 87 et 88).

rapports que produit le contrat formé par le commissionnaire.

Aujourd'hui, que faut-il décider ? Le législateur français a donné satisfaction à ce que, dans ces divers systèmes, il pouvait y avoir de fondé, en permettant aux tiers d'exercer contre le commettant l'action du commissionnaire ; c'est la seule action indirecte qui existe dans notre droit, soit civil, soit commercial. Cette idée, qui n'avait été entrevue que d'une manière confuse par les anciens auteurs, est aujourd'hui nettement formulée par l'art. 1166 du Code Napoléon (1). Dès lors, le commettant pourra opposer au tiers agissant du chef du commissionnaire toutes les exceptions qu'il pourrait opposer au commissionnaire lui-même (2). Mais d'action directe de la part du tiers contre le commettant, il ne saurait y en avoir aucune. C'est ce qui ressort avec évidence, non-seulement des art. 91 et 92 du Code de commerce, mais encore et surtout de l'art. 1165 du Code Napoléon, lequel est ainsi conçu : « Les « conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. « Elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que « dans le cas prévu par l'art. 1121. » En effet, quand l'intermédiaire agit en son propre nom, il n'y a dans le contrat qu'il forme que deux parties, lui et l'autre contractant. Le commettant y est étranger : donc le tiers ne peut, en vertu du contrat, avoir d'action contre lui. Il ne peut qu'exercer l'action du commissionnaire.

Reste à savoir si cette doctrine s'applique même à l'action que le commettant voudrait exercer contre le tiers qui aurait acheté du commissionnaire les marchandises que celui-ci avait été chargé par le commettant de vendre et dont le prix serait encore dû au commissionnaire, tombé, je le suppose, en faillite. Le commettant pourrait-il se faire attribuer ce prix en

(1) « Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur « débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la « personne. »

(2) Voy., en ce sens, MM. Delamarre et Lepoitvin, t. III, n° 57 ; M. Bédarride, n° 8.

propre, ou bien n'aurait-il droit qu'à un dividende sur cette valeur comme sur toutes les autres formant l'actif du commissionnaire? Il est certain que le tiers pourrait opposer au commettant toutes les exceptions qu'il aurait contre le commissionnaire; mais il ne s'ensuit pas que le commettant ne pourrait pas se faire attribuer le prix en propre, si le tiers était tenu de le payer : car, le tiers étant désintéressé, la question s'agiterait seulement entre le commettant et le commissionnaire (ou ses créanciers qui le représentent), et alors elle devrait se décider par les principes du mandat. Or, d'après ces principes, ce qui est fait par le mandataire est censé fait par le mandant; et, par suite, le prix serait censé dû au commettant lui-même, comme si l'opération avait été faite ou par lui ou en son nom (1).

(1) Je résume comme il suit ce que disent sur ce point MM. Delamarre et Lepoitvin (t. III, nos 213 et suiv.) :

« Dans la faillite du commissionnaire se trouve l'action en paiement contre l'acheteur : c'est cette action que le commettant exerce à son profit exclusif et par préférence aux autres créanciers. Pourquoi l'exerce-t-il ainsi par préférence? C'est que, si le commissionnaire l'a acquise, il ne l'a pas acquise pour l'exercer à son profit : car ce n'est pas sa propre chose et ce n'est pas pour lui-même qu'il a vendu. Le prix dû n'est donc pas et n'a jamais été *in bonis* du failli; et il serait souverainement injuste que la masse pût s'enrichir, au préjudice du commettant, d'une somme que le commissionnaire ne doit recevoir que pour la rendre au commettant.

« La circonstance que le commissionnaire demeure *du croire* n'importe : car la convention *del credere* n'altère en rien les rapports de mandant et de mandataire. Aux devoirs résultant du mandat elle ajoute une nouvelle obligation, la garantie des risques du recouvrement; mais elle ne fait pas que le commissionnaire ait acquis un seul instant la propriété des marchandises qu'il a vendues.

« Si donc, au moment où mon commissionnaire tombe en faillite, Jacques n'a pas encore payé le prix des marchandises qui lui ont été vendues, je puis m'opposer à ce qu'il soit versé aux mains du syndic et le réclamer directement. Néanmoins, jusqu'à opposition, Jacques se libère valablement en payant au représentant de la masse. S'il l'a fait, suis-je désormais simple créancier? Non, sans doute : car le droit d'exercer l'action m'appartenait au moment de la faillite, et je n'ai pu le perdre contre mon gré. Le syndic, en recevant ce qui n'était pas dû à la faillite, s'est constitué *negotiorum gestor* du véritable créancier.

« Est-il facultatif au commettant de revendiquer ou de ne pas revendiquer le prix dû par l'acheteur? La question n'est pas oiseuse : car l'acheteur lui-même peut être en faillite, et sa faillite donner un dividende moindre que celle du commissionnaire. Par exemple, le prix des marchandises

A ces deux points de vue, ma doctrine est confirmée par l'art. 575 du Code de commerce, qui établit nettement : 1° que le tiers est en droit d'opposer au commettant les mêmes exceptions qu'au commissionnaire, et 2° que le commettant, quand le tiers est désintéressé, peut se présenter comme créancier personnel et direct du prix (1). On est heureux, quand il s'agit d'une théorie qui pourrait paraître jusqu'à un certain point hasardée, d'en trouver la confirmation formelle dans un article du Code.

Je passe à ce qui fait l'objet spécial des art. 93, 94 et 95, au privilége du commissionnaire (2).

Quelle est l'origine de ce privilége? Beaucoup d'auteurs le considèrent comme ne datant que du Code de commerce. Effectivement, Pothier et Jousse n'en parlent pas. Mais il est

vendues est de 10,000 fr.; la faillite de l'acheteur ne présente que 25 p. 100, celle du commissionnaire offre 50 p. 100 : le commettant recevra 2,500 ou 5,000 fr., suivant qu'il sera créancier de l'une ou de l'autre faillite. Dans laquelle donc sera-t-il tenu de se présenter? Dans celle de l'acheteur : car, si le commissionnaire n'était pas en faillite, le commettant n'aurait recouvré que 25 p. 100 sur le prix de vente, dans la faillite de l'acheteur. Pourquoi recevrait-il le double lorsque le commissionnaire a failli? Cette circonstance ne peut améliorer sa position, comme elle ne peut l'aggraver. Ainsi, le commettant se présente-t-il dans la faillite de l'acheteur, celle du commissionnaire est libérée; vient-il dans celle-ci, il n'a droit qu'au dividende qu'elle reçoit elle-même dans la faillite de l'acheteur. Cependant, si le commissionnaire failli était *du croire*, le commettant pourrait figurer à la fois dans l'une et l'autre faillite : dans l'une, parce qu'il est créancier du prix de sa marchandise; dans l'autre, en vertu de la convention *del credere*, le commissionnaire l'ayant assuré contre les risques du recouvrement. »

(1) Voici le texte même de cet art. 575 :

« Pourront être revendiquées, aussi longtemps qu'elles existeront en « nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à « titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte du propriétaire. — « Pourra même être revendiqué le prix, ou la partie du prix, desdites « marchandises qui n'aura été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en « compte courant, entre le failli et l'acheteur. »

(2) Ces trois articles de l'ancien Code, qui vont être expliqués par M. Bravard, sont remplacés aujourd'hui, aux termes de la loi du 23 mai 1863, par un article unique, le nouvel art. 95, dont nous nous occuperons un peu plus loin.

formellement indiqué par Valin (1). Les rédacteurs du Code de commerce n'ont donc pas le mérite de l'avoir créé; ils ont seulement celui de l'avoir consacré et soigneusement réglementé.

Ce privilége a pour objet d'encourager les commissionnaires à faire des avances à leurs commettants. L'utilité de semblables avances est fort grande. Cette utilité apparaîtra avec évidence lorsque le commettant voudra faire une opération pour laquelle il n'a pas les fonds nécessaires. Il pourra sans doute recourir à la *participation* (2); mais il sera obligé de partager ses bénéfices avec ses co-participants, tandis qu'il n'aurait à les partager avec personne s'il obtenait de son commissionnaire une avance. De son côté, celui-ci pourra la faire sans se dessaisir de ses fonds : il n'aura pour cela qu'à accepter une lettre de change que son commettant tirera sur lui et donnera en paiement de l'achat qu'il a en vue ; le commettant

(1) « La faveur du commerce, dit Valin, a fait introduire le privilége du « nantissement ou de la saisie naturelle, au profit de celui qui, ayant à sa « consignation des marchandises appartenantes à un négociant dont il est « le commissionnaire ou correspondant, avance des sommes sur le prix de « ces marchandises, ou paie des lettres de change tirées sur lui à l'occa- « sion de ces mêmes marchandises.

« Par exemple, un navire est adressé à un négociant pour en faire le « désarmement et vendre sa cargaison. Il paie, avant toute vente (et, par « conséquent, avant d'avoir aucuns deniers en main appartenants à son « commettant), les gages de l'équipage, les primes d'assurance, les sommes « empruntées à la grosse; il acquitte, de plus, ou il accepte les lettres de « change que son commettant tire sur lui. Nul doute que, pour son rem- « boursement, il n'ait droit de retenir par ses mains, par voie de compen- « sation, avec privilége exclusif à tous autres créanciers, toutes les sommes « qu'il a ainsi avancées, et, à plus forte raison, s'il n'a payé qu'à mesure « qu'il avait des deniers appartenants à son commettant.

« Cela est si naturel et si juste qu'il est étonnant qu'il se soit rencontré « des gens assez chicaneurs pour disputer la compensation en pareil cas, « de même qu'en tous autres où le négociant se trouvait nanti, soit avant, « soit après ses avances, sans avoir les mains liées par aucune saisie. Aussi « ont-ils succombé tout autant de fois qu'ils ont eu la témérité d'élever la « question.

« Il est même des pays, comme en Hollande, où pour la preuve du « nantissement il suffit de représenter la clef du magasin où sont les « marchandises : tant les opérations qui produisent la circulation vive du « commerce sont favorables et méritent d'être protégées! » (*Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*, liv. II, Titre x, art. 3.)

(2) Voy. les art. 47-50 du Code de commerce.

expédiera ensuite les marchandises au commissionnaire, qui les vendra, et qui avec le produit de cette vente acquittera la lettre de change acceptée par lui. Ce sera donc l'opération qui se soldera elle-même, puisque le prix de la revente servira à acquitter le prix d'achat. Voilà pourquoi les commissionnaires peuvent faire des avances à un grand nombre de leurs commettants, ce qui leur serait impossible s'ils faisaient ces avances en argent; ils les font au moyen de leur crédit, en apposant leur signature sur des effets de commerce.

Le droit des commissionnaires n'est pas un simple droit de rétention; c'est un véritable *privilége*, qualifié ainsi par l'article 93, et conférant un droit de préférence, aux termes de l'art. 94 (1).

(1) MM. Delamarre et Lepoitvin ont là-dessus une théorie particulière. Je veux d'abord la résumer aussi brièvement que possible :

« Pris au pied de la lettre, l'art. 93 ne présente aucun doute : le droit du commissionnaire est un privilége, puisque le mot *privilége* y est écrit. Mais, au lieu de s'arrêter au sens littéral des termes, il faut les entendre dans leur sens le plus rationnel et selon la vraisemblable intention du législateur qui s'en est servi. Non-seulement l'examen est permis; il est nécessaire, parce que, avec le mot *privilége* dans son acception juridique, les art. 93 et 94 ne sauraient être expliqués rationnellement ni appliqués avec justice, et loin de produire les effets en vue desquels ils ont été édictés, ils en produiraient d'injustes et d'absurdes, ce qu'on ne doit jamais admettre dans l'interprétation de la loi.

« Le droit du commissionnaire n'est ni le *privilége*, ni le *gage*; il n'est pas autre chose que le *droit de rétention*. On nous a nié cette proposition; mais nous n'en avons trouvé nulle part une réfutation sérieuse.

« Comme dit Valin, c'est le *privilége de la saisie naturelle*, c'est la *compensation*, c'est-à-dire le droit de rétention, que la faveur du commerce a fait introduire et que l'usage a consacré, non-seulement en France, mais chez toutes les nations commerçantes. C'est ce droit que les tribunaux de commerce, consultés sur le projet de Code, réclamèrent comme un usage immémorial.

« Sans doute, il est des cas où le privilége produit le même effet que la rétention. Mais il en est beaucoup d'autres où la rétention assure au créancier plus de garantie que le privilége, et c'est un motif grave de ne pas les confondre.

« Le privilége naît, *ipso jure*, de la faveur que la loi reconnaît être due à telle ou telle créance à raison de sa qualité. Le droit de rétention n'a pas sa cause dans la qualité plus ou moins favorable de la créance; son unique fondement est la détention, sans laquelle il ne saurait exister.

« Quel est le but de la loi, dans les art. 93 et 94 ? D'encourager le crédit, en assurant au commissionnaire, *avant* et *après* l'exécution de son mandat,

Ce privilége a de l'affinité avec le droit de gage, mais il en diffère cependant. Il a ceci de commun avec le droit de gage (sauf une modification que j'indiquerai tout à l'heure), que le gagiste et le commissionnaire doivent avoir la chose à leur disposition. C'est une condition fondamentale en matière de

le remboursement de ses avances, intérêts et frais. Mais c'est à la condition qu'il ait plus fait confiance à la chose du commettant qu'au commettant lui-même. Si le droit du commissionnaire qui a fait des avances et n'a pas encore livré est celui de retenir la marchandise, le droit exclusif de prendre son remboursement sur le produit de la marchandise livrée n'est que la rétention étendue sur ce produit. En résumé, le commissionnaire retient la chose pour la vendre (art. 93), et le prix pour se payer (art. 94).

« Si le droit de l'art. 93 était un *privilége* dans le sens propre du mot, il serait privatif au commissionnaire *chargé de vendre*, puisque la loi ne l'accorde qu'à lui d'une manière expresse. Si au contraire ce droit, rigoureusement parlant, n'est pas un *privilége*, il appartient au commissionnaire pour acheter, au commissionnaire pour assurer, au commissionnaire pour prendre, tirer, accepter, négocier, recouvrer des lettres de change, et à tous autres mandataires commerciaux, agents nécessaires au crédit et à la circulation commerciale : nul d'entre eux ne voudrait faire des avances ou se constituer en frais, sans un droit particulier sur les choses ou valeurs qui sont entre ses mains » (t. VI, nos 208 et suiv.).

Que penser de la théorie exposée par MM. Delamarre et Lepoitvin ? Avant tout, il faut reconnaître que la question a beaucoup perdu de son intérêt pratique : car le droit que le texte de l'ancien art. 93 accordait seulement au commissionnaire *chargé de vendre* est accordé aujourd'hui, par le texte du nouvel art. 95, à tout commissionnaire sans exception. Quant à la théorie en elle-même, je me bornerai à présenter les trois observations suivantes :

1° D'après MM. Delamarre et Lepoitvin, le droit du commissionnaire est autre chose que le droit de gage ; et cependant ils appliquent sans difficulté au commissionnaire les art. 546-548 du Code de commerce, qui parlent exclusivement d'un créancier nanti de gage ;

2° Les arguments invoqués par nos auteurs pour soutenir que le commissionnaire n'a pas un véritable privilége, pourraient également être invoqués pour prétendre que le gage proprement dit ne constitue pas un privilége ; or, il ressort manifestement du texte de la loi que, dans la pensée du législateur, le créancier gagiste a tout à la fois un privilége et un droit de rétention (C. Nap., art. 2073, 2074, 2075, 2076, 2079, 2082, 2083 et 2102-2°). Que ce ne soit pas là un langage rigoureusement exact et conforme à la définition donnée par l'art. 2095 du Code Napoléon, d'accord ; mais c'est le langage de la loi (comp. M. Valette, *Traité des privil. et des hypoth.*, n° 12, p. 14 et 15) ;

3° Le créancier qui a le droit de rétention par rapport à une chose n'a point, par cela même, le droit de se payer sur le prix de cette chose par préférence aux autres créanciers. La loi le dit expressément en ce qui concerne le créancier antichrésiste (C. Nap., art. 2087 et 2091 ; loi du 23 mars 1855 *sur la transcription*, art. 2 et 3).

gage. Sans la possession, il n'y aurait pas de sûreté pour le créancier : tout dépendrait d'un débiteur qui, resté en possession de la chose, pourrait la transmettre à un tiers, et faire évanouir le droit du créancier. D'autre part, il n'y aurait pas de sécurité pour ceux qui traiteraient avec le débiteur, puisqu'ils seraient exposés à lui faire crédit sur la foi d'objets dont la valeur serait absorbée par des gages latents et inconnus d'eux. Aussi les art. 2071 (qui est mal rédigé) et 2076 du Code Napoléon exigent-ils que le créancier ait été mis et soit resté en possession, sans quoi ils lui refusent le privilége.

De même, l'art. 93 du Code de commerce exige que les marchandises soient à la disposition du commissionnaire. Elles seront à sa disposition :

1° Lorsqu'elles se trouveront dans ses magasins ;

2° Entre les mains d'un tiers convenu à cet effet ;

3° Dans un dépôt public ;

4° Lorsque le commissionnaire aura la clef des magasins où elles se trouvent, ces magasins fussent-ils ceux du commettant (1).

Jusque-là, nulle différence entre le commissionnaire et le gagiste. Mais, en faveur du commissionnaire, on admet que la possession du connaissement ou de la lettre de voiture tiendra lieu de la possession des choses elles-mêmes (2), et ce n'est pas là un simple mode de constatation, c'est une mise en possession indirecte, parce que le voiturier ne doit remettre les choses qu'à celui qui représente le connaissement ou la lettre de voiture. Ce dernier les détient donc par l'entremise du voiturier,

(1) De ces quatre cas, deux seulement sont indiqués dans l'ancien art. 93, celui où les marchandises sont *dans les magasins du commissionnaire* et celui où elles sont *dans un dépôt public*. Mais, aux termes de l'art. 2076 du Code Napoléon, le gage doit avoir été mis et être resté en la possession du créancier *ou d'un tiers convenu entre les parties;* et, aux termes de l'art. 1606 du même Code, la délivrance des effets mobiliers s'opère par la tradition réelle *ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent.*

(2) « Le commissionnaire peut constater, par un connaissement ou par « une lettre de voiture, l'expédition qui lui a été faite des marchandises » (ancien art. 93 *in fine*).

qui est son préposé, en quelque sorte son mandataire, son représentant. Il suit de là qu'aucune autre pièce ne saurait remplacer le connaissement ou la lettre de voiture, car aucune autre ne produit l'effet que je viens d'indiquer.

Voilà le premier ordre de conditions requises pour le privilége du commissionnaire. Il y en a un second ordre, et, à cet égard encore, il faut comparer le gagiste et le commissionnaire.

La détention était une condition nécessaire du privilége du gagiste ; mais on ne devait pas s'en contenter. En effet, le privilége du gagiste a cela de particulier qu'il est purement conventionnel, indépendant de la qualité de la créance ; il peut servir à créer au profit d'un créancier une cause de préférence injuste, et dans un moment où le débiteur est hors d'état de satisfaire à ses engagements. C'est pourquoi les art. 2074 et 2075 du Code Napoléon exigent, s'il s'agit d'une somme supérieure à 150 francs, qu'il soit dressé un acte authentique ou un acte sous seing privé enregistré.

Sur ce point, nous ne pouvons mieux faire que de reproduire ici, presque littéralement, les excellentes observations que contient le discours prononcé devant la Cour impériale de Rouen, par M. l'avocat-général Lehucher, en janvier 1861 :

« Il a fallu, dans l'intérêt des tiers, pour éviter des fraudes et des abus, subordonner le privilége du gagiste à des formes extérieures, aussi nécessaires, pour assurer son efficacité à l'encontre des autres créanciers, que l'inscription en matière d'hypothèque (1).

« Sans doute, entre les parties contractantes, la convention de nantissement reste affranchie de toutes règles exceptionnelles, quant à sa formation et quant à sa preuve. Mais, lorsqu'il s'agit pour le créancier gagiste de se prévaloir de cette qualité contre les tiers pour en faire sortir le droit de préférence, il devra justifier de l'accomplissement des formalités ayant pour

(1) Comp. les art. 2134 et 2166 du Code Napoléon.

objet de rendre certaines, à l'égard de tous, et la date de la constitution même du gage et l'importance de la créance garantie et l'identité des objets remis en nantissement. Sans ces formalités protectrices, un débiteur, à la veille d'un désastre, pourrait conférer à quelques-uns de ses créanciers, au préjudice des autres, des avantages illicites, substituer des objets plus précieux à des choses de moindre valeur primitivement données en gage, dissimuler et cacher entre les mains de prétendus créanciers une partie notable de son actif.

« Tel est l'objet des art. 2074 et 2075 du Code Napoléon. Il faut bien remarquer en quels termes précis et absolus le législateur exprime sa volonté de subordonner l'effet privilégié du gage à l'accomplissement des formes qu'il édicte :

« Ce privilége n'a lieu, dit l'art. 2074, qu'autant qu'il y a un « acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant « la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la na- « ture des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs « qualité, poids et mesure ..» Et l'art. 2075, se servant d'une formule non moins expressive, déclare à son tour que le même privilége ne s'établit sur des meubles incorporels que par acte public ou sous seing privé aussi enregistré...

« On a pu, sans doute, par une interprétation libérale et intelligente, admettre ici, dans une certaine mesure, le système des équipollents, et décider, par exemple, que ce que voulait le législateur, c'était un acte ayant date certaine, et que, dès lors, il suffisait, pour satisfaire à son exigence, que la certitude de la date résultât, à défaut de l'enregistrement, de l'un des deux autres modes indiqués par l'art. 1328 du Code Napoléon (1). Mais rien ne peut faire suppléer à l'acte écrit, à l'acte ayant une date légalement fixée, et contenant les indications prescrites.

« Ainsi, d'après les art. 2074 et 2075 du Code Napoléon, en

(1) Arrêt de la Cour de cassation, du 17 février 1858 (Dev.-Car., 58, 1, 365).

matière civile, quelle que soit la nature des objets donnés en gage, qu'ils soient corporels ou incorporels, sans aucune distinction et d'une manière absolue, la loi veut, pour la constitution du gage, un acte ayant date certaine.

« Mais, quand nous sommes en matière commerciale, la question s'élève de savoir si les mêmes principes sont applicables.

« A ce point de vue, la difficulté se place sous l'art. 2084 du Code Napoléon, dont il faut tout d'abord apprécier la portée et la signification exacte.

« Cet article déclare que les règles posées au chapitre *Du gage* ne sont pas applicables aux matières commerciales, à l'égard desquelles, continue-t-il, on suit les lois et règlements qui les concernent.

« Dans quelles circonstances cet article a-t-il été rédigé, et quel pouvait être son objet? On se trouvait alors sous l'empire de la législation commerciale de l'Ordonnance de 1673; et, d'après les art. 8 et 9 du Titre VI de cette Ordonnance, le gage, tant en matière commerciale qu'en matière civile, ne pouvait résulter que d'un acte public dans lequel seraient indiquées et la quotité de la créance et la nature des objets donnés en gage (1). C'était, avec quelques différences de détail et avec une plus grande rigueur de formes, un système de mesures semblables à celles qu'a cru devoir prendre le législateur du Code Napoléon dans l'art. 2074.

« Il y avait, il faut le reconnaître, quelque chose d'excessif

(1) Voici le texte même de ces articles de l'Ordonnance :

Art. 8. « Aucun prêt ne sera fait sous gages qu'il n'y en ait un acte par-« devant notaires, dont sera retenu minute, et qui contiendra la somme « prêtée et les gages qui auront été délivrés, à peine de restitution des « gages, à laquelle le prêteur sera contraint par corps, sans qu'il puisse « prétendre de privilége sur les gages, sauf à exercer ses autres actions. »

Art. 9. « Les gages qui ne pourront être exprimés dans l'obligation « seront énoncés dans une facture ou inventaire, dont sera fait mention « dans l'obligation; et la facture ou inventaire contiendront les quantité, « qualité, poids et mesure, des marchandises ou autres effets donnés en « gage, sous les peines portées par l'article précédent. »

dans cette exigence d'un acte authentique, et ce recours à une pareille solennité de formes manquait surtout d'opportunité en matière commerciale. Aussi les commentateurs, notamment Savary et Valin, nous apprennent-ils que les art. 8 et 9 n'étaient pas littéralement exécutés. La pratique commerciale y avait fait particulièrement admettre une dérogation, acceptée par tous, pour le cas où des marchandises avaient été expédiées de place en place, par un négociant à un commissionnaire : on reconnaissait généralement que les avances faites, en pareil cas, par le commissionnaire pouvaient être privilégiées sur la marchandise, sans qu'il fût besoin de recourir à l'acte authentique exigé par l'Ordonnance.

« L'art. 2084, rédigé en présence de cette législation et de cette pratique, a d'abord entendu maintenir l'une et l'autre, et notamment reconnaître le privilége du commissionnaire pour les avances faites sur les marchandises à lui expédiées d'une autre place.

« Mais ce n'est pas là le seul objet de l'art. 2084. Un nouveau Code de commerce allait être bientôt élaboré : les rédacteurs du Code Napoléon ont compris la convenance de réserver la réglementation du gage commercial à la loi spéciale dès lors prévue; ils n'ont entendu rien préjuger, ni surtout rien décider, et c'est en ce sens qu'ils ont dit, dans l'art. 2084, que, pour le gage en matière de commerce, on suivrait les règles tracées par la législation commerciale.

« Voilà, ce nous semble, le vrai sens de l'art. 2084. Pour interpréter rationnellement cette disposition, il ne faut pas la scinder, comme on a essayé de le faire : il ne faut pas, en séparant les deux membres de phrase qui la composent, vouloir lui faire dire d'une manière absolue que les règles du chapitre *Du gage* ne sont pas applicables en matière de commerce. Elles ne seront pas applicables, à la condition qu'il y ait dans le Code de commerce des règles spéciales au nantissement, et que ces règles spéciales diffèrent de celles du Code Napoléon. Il faut bien, en effet, que le gage commercial soit

régi par un droit et par une loi quelconque : s'il ne l'est pas par la loi spéciale, il retombera forcément sous l'empire du droit commun.

« Nous repoussons donc énergiquement cette interprétation de l'art. 2084, d'après laquelle on voudrait y voir une prescription définitive et absolue de la législation civile en matière de nantissement et un renvoi pur et simple aux principes généraux admis en matière de commerce pour la formation et pour la preuve des conventions. Nous ne saurions admettre qu'alors que la rédaction d'un Code de commerce était prévue par tous, les législateurs du Code Napoléon aient voulu trancher *hic et nunc*, pour le présent comme pour l'avenir, la question du gage commercial : non, ils ne l'ont pas résolue, mais ils l'ont réservée, s'en référant au nouveau Code de commerce.

« Nous sommes donc amenés à rechercher ce qu'a décidé le Code de 1807 en ce qui concerne les nantissements.

« Nous ne trouvons dans ce Code ni Titre ni chapitre spécial à la matière du gage ; nous y rencontrons seulement deux dispositions jetées, pour ainsi dire, dans le Titre *Des commissionnaires*. L'une d'elles (c'est l'art. 93) affranchit, et dans le cas et sous les conditions qu'elle prévoit, le privilége du gagiste des formes de la loi civile ; l'autre, au contraire (c'est l'art. 95), renvoie expressément aux prescriptions du Code Napoléon.

« L'étude de ces deux articles est tout à fait instructive, au point de vue de la question qui nous occupe.

« L'art. 93 prévoit précisément le cas en vue duquel, sous l'empire de l'Ordonnance de 1673, la pratique avait affranchi le privilége du gagiste de la nécessité de l'acte authentique. Un commerçant, habitant une ville plus ou moins éloignée de celle où réside son commissionnaire, expédie à celui-ci des marchandises qu'il le charge de vendre, et il lui demande des avances.

« Le commissionnaire sera privilégié pour l'argent qu'il avancera, à la seule condition qu'il soit nanti de la marchandise à lui expédiée d'une autre place ; et il sera légalement

nanti, soit qu'il ait la possession effective, soit qu'il puisse seulement justifier par connaissement ou par lettre de voiture de l'expédition qui lui est faite.

« Le privilége est, dans cette hypothèse, dispensé des conditions de forme du droit commun, parce qu'il peut l'être sans danger. La marchandise se déplace et voyage, l'expédition dont elle est l'objet laissera des traces toujours saisissables : il sera dès lors possible de fixer avec certitude la date de l'envoi, celle de la réception, la nature et la quantité des marchandises envoyées. D'un autre côté, le fait des avances, leur importance et leur date, pourront être très-facilement établies. Pourquoi, dans de telles conditions, aurait-on exigé un acte écrit?

« L'art. 95 prévoit une hypothèse toute contraire : le commerçant qui reçoit des avances sur les marchandises qu'il consigne réside au lieu même du domicile de son commissionnaire. La loi, dans ce cas, exige l'accomplissement des formalités prescrites par le droit civil en matière de gage. Pourquoi cette exigence? C'est parce que, comme le dit M. Troplong, la marchandise est dans la main des contractants, qu'ils peuvent la déplacer facilement, la faire disparaître, en dérober la connaissance aux tiers, en faire un objet de simulation et de fraude. D'ailleurs, comme les deux parties sont en présence dans la même ville, elles peuvent sans difficulté, sans déplacement préjudiciable, et, ajoutons, sans de notables lenteurs, rédiger un acte régulier de nantissement. S'il y a là quelque gêne pour le commerce, le législateur n'a pas craint de la lui imposer, parce que, lorsqu'il s'agit d'établir un droit privilégié, il faut prévenir avant tout les fraudes qui pourraient être pratiquées au préjudice des tiers créanciers.

« Et pourtant il y a là deux commerçants qui font une opération parfaitement normale : car il s'agit de marchandises destinées à être vendues, de marchandises remises à un commissionnaire, c'est-à-dire à l'intermédiaire naturel entre le vendeur et l'acheteur. Sur ces marchandises qu'il va vendre

et qu'il détient en attendant la vente, le commissionnaire fait des avances : c'est là encore un fait habituel et très-régulier. Ces deux commerçants, d'ailleurs, ont pu échanger entre eux une correspondance ; dans tous les cas, ils ont des livres réguliers qui constatent leurs opérations. Cela ne suffit pas au législateur, et il considère ces moyens ordinaires de preuves en matière commerciale comme ne présentant pas toutes les garanties lorsqu'il s'agit d'établir un gage privilégié.

« La Cour a compris l'argument considérable qui résulte de cet art. 95 pour la décision de notre question. En effet, ou, par une interprétation extensive que semble autoriser la loi fiscale du 8 septembre 1830 (1), on appliquera cet art. 95 à toute espèce de prêts faits en matière de commerce, sur dépôt de toute espèce de mobilier, corporel ou incorporel, et alors nous y trouverons la condamnation du système des sieurs Homberg et Cie, qui ont prêté, sur un dépôt de deux mille

(1) Loi du 8 septembre 1830, *relative au droit d'enregistrement des actes de prêts sur dépôts ou consignations de marchandises, fonds publics français et actions des compagnies d'industrie et de finance.* « Les actes de prêts « sur dépôts ou consignations de marchandises, fonds publics français et « actions des compagnies d'industrie et de finance, dans le cas prévu par « l'art. 95 du Code de commerce, seront admis à l'enregistrement moyen- « nant le droit fixe de 2 francs. »

En présentant le projet de cette loi, le Ministre des finances a exposé que la Chambre de commerce de Paris avait depuis longtemps signalé l'inconvénient résultant de l'art. 95 du Code de commerce, qui n'accorde de privilége au dépositaire qu'autant que l'opération est constatée par acte enregistré conformément à l'art. 2074 du Code civil. Le droit proportionnel d'enregistrement, imposé aux prêts sur dépôt de marchandises, entre personnes résidant dans le même lieu, a été un obstacle aux transactions commerciales; on en a éludé le paiement, à l'aide de simulations dangereuses qui ont donné naissance à des procès. Le moyen d'éviter tous les inconvénients produits par une telle disposition était de transformer le droit proportionnel en droit fixe, et tel a été l'objet de la loi ci-dessus. Il résulte de la discussion que cette loi règle uniquement une question fiscale et qu'elle ne modifie en rien les dispositions du Code Napoléon ou du Code de commerce.

« La faveur du commerce, dit M. Gabriel Demante, a introduit cette loi dans un moment de crise; depuis, elle est restée en vigueur. Comme la disposition en est exceptionnelle, elle doit être interprétée restrictivement... » (*Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement*, n° 528, p. 498).

actions *au porteur*, une somme de 150,000 francs, à un commerçant domicilié comme eux à Paris, et qui n'ont pas fait rédiger d'acte en forme du nantissement. Ou bien on dira que l'art. 95 ne s'applique, dans ses termes mêmes, qu'aux avances faites sur consignation de *marchandises;* mais alors, les prêts sur nantissement de valeurs incorporelles n'ayant pas été prévus et réglementés par le Code de commerce, nous devrons revenir, quoique par une autre voie, aux art. 2074 et 2075 du Code Napoléon.

« Les intimés n'acceptent pas ce raisonnement, et ils soutiennent qu'il existe dans la loi commerciale des dispositions affranchissant le nantissement des règles ordinaires, lorsqu'il porte soit sur des effets négociables, soit sur des valeurs *au porteur*. Ces dispositions seraient, pour les effets de commerce, l'art. 136, et, pour les valeurs *au porteur*, l'art. 35 (1).

« Mais il suffit, pour écarter l'application de ces articles, de faire remarquer qu'ils sont exclusivement relatifs à la transmission de propriété ; or, ce serait étrangement méconnaître le système de notre législation en matière de nantissement, que de conclure des formes de la transmission de propriété aux formes de la constitution du gage : c'est ce que démontre avec évidence le rapprochement des deux art. 2074 et 2279 du Code Napoléon.

« Il faut donc en revenir à cette vérité, qu'il n'y a dans le Code de commerce aucune disposition relative aux gages établis sur des titres *au porteur*, et que, dès lors, par suite de l'interprétation que nous avons cru devoir adopter sur l'art. 2084 du Code Napoléon, le nantissement établi sur de semblables valeurs, même en matière commerciale, doit être régi par les art. 2074 et 2075.

« Tout en acceptant d'une manière générale l'applicabilité

(1) Art. 136. « La propriété d'une lettre de change se transmet par la « voie de l'endossement. »

Art. 35. « L'action peut être établie sous la forme d'un titre au porteur. « Dans ce cas, la cession s'opère par la tradition du titre. »

de ces dispositions au gage commercial, un savant auteur, M. Massé, a cru pouvoir soutenir que les valeurs *au porteur* étaient valablement données en gage par la simple tradition. Voici comment il raisonne pour arriver à cette solution :

« Il s'attache à l'art. 2075, spécial au nantissement des meubles incorporels, et il remarque que, pour la dation en gage des créances, la loi suit les mêmes formes que pour la cession en propriété. Partant de ce point et généralisant, il arrive à conclure que, lorsqu'il s'agit du nantissement des meubles incorporels, la pensée et le système de la loi est de n'exiger pour le gage que les formes et conditions de la transmission de propriété (1).

(1) Dans sa seconde édition (1862), M. Massé s'exprime ainsi :

« Quant aux billets, obligations ou actions *au porteur*, qui sont transmissibles par la simple tradition manuelle, je n'hésite pas à penser qu'ils peuvent de la même manière être donnés en gage, et que la remise qui en est effectuée vaut autant que l'endossement des obligations *à ordre*...

« Il faut d'abord remarquer que le gage fourni en actions ou titres *au porteur* n'a pas un caractère exclusivement commercial et qu'il peut constituer un gage civil, les actions et les titres *au porteur* pouvant être donnés en gage pour sûreté d'une obligation purement civile. Il faut remarquer, de plus, que, ne s'agissant pas d'un nantissement constitué sur des meubles corporels, mais sur des meubles incorporels, l'art. 2074, qui s'applique aux meubles corporels, doit être mis de côté; et que la question consiste uniquement à savoir comment et dans quelle mesure l'art. 2075, spécial aux meubles incorporels, s'applique au gage, soit civil, soit commercial, constitué en titres *au porteur*.

« .... La constitution du gage en matière de meubles incorporels a lieu dans la même forme que s'il s'agissait d'en transmettre la propriété et d'en saisir, à l'égard des tiers, celui à qui la chose est transmise, puisqu'il faut, pour le gage comme pour la transmission de la propriété, un acte enregistré et notifié au débiteur de la créance constatée par le titre donné en gage. Or, comme, lorsqu'il s'agit d'actions ou de titres *au porteur*, un acte écrit, enregistré et notifié n'est pas nécessaire pour en transmettre la propriété et saisir le nouveau propriétaire à l'égard des tiers, de même cet acte écrit, enregistré et notifié, ne sera pas non plus nécessaire pour constituer le privilége du gagiste...

« On opposerait vainement que la tradition suffit également pour la transmission de la propriété des meubles corporels, et que cependant, l'art. 2074 ayant exigé un acte écrit et enregistré pour la constitution du gage, on doit en conclure qu'un acte écrit et enregistré est exigé de même pour la constitution du gage sur les titres *au porteur* dont la propriété se transmet de même par la tradition. D'abord ce serait là une considération plutôt qu'un argument direct, l'art. 2074 n'étant pas applicable aux

« La Cour aperçoit, avant même que nous les signalions, les vices de cette théorie, ingénieuse à la vérité, mais qui a le tort de se trouver en opposition directe avec le texte de loi qui lui sert de base.

« Il est bien vrai que, lorsqu'il s'agit d'une créance ordinaire, les formes du gage se trouvent être précisément les mêmes que celles du transport. Mais pourquoi la loi s'en contente-t-elle? C'est qu'elle y rencontre en première ligne l'acte ayant date certaine, qui lui a paru, dans tous les cas, suffisant pour rendre la fraude impossible. Suit-il de là que, lorsqu'il s'agira de biens et droits incorporels, qui se transmettent par la seule tradition, sans autres formes, sans autres garanties, la loi ait également admis la constitution du gage sans aucune des conditions protectrices des intérêts des tiers? Nous ne pouvons l'admettre, et nous répétons ici qu'une semblable théorie ne se fonde pas sur une juste interprétation de

meubles incorporels, mais seulement aux meubles corporels. Ensuite cette considération même est loin d'être déterminante. Quand l'art. 2075 exige pour la constitution du gage sur les meubles incorporels, tels que les créances, un acte écrit et signifié au débiteur, et quand il soumet ainsi le gage aux mêmes conditions que le transport de la créance, il est bien évident que par cette assimilation il indique qu'il n'entend pas changer les conditions auxquelles est soumise la circulation des valeurs de crédit *à ordre* ou *au porteur*. On s'explique très-bien que, lorsqu'il s'agit de meubles corporels ou de marchandises dont la transmissibilité ou la circulation prompte et facile n'importe pas au crédit, l'art. 2074 ait exigé pour la constitution du gage des formalités qui ne sont pas nécessaires pour la transmission de la propriété, formalités qui en matière commerciale trouvent leur contre-partie dans l'art. 93 du Code de commerce. Mais on ne s'expliquerait pas comment, lorsqu'il s'agit de meubles incorporels, le législateur aurait exigé d'autres formalités que celles qui sont nécessaires pour saisir à l'égard des tiers celui à qui est remis un titre d'obligation ou de créance. C'est pour cela que l'art. 2075, spécialement applicable aux créances pour la cession desquelles un acte écrit, enregistré et notifié, est nécessaire, exige les mêmes formalités pour la constitution du gage; c'est pour cela que la jurisprudence décide, d'une manière uniforme, d'accord avec la pratique la plus constante, qu'en matière de valeurs transmissibles par voie d'ordre l'endossement, qui transfère la propriété, constitue aussi le nantissement; c'est pour cela qu'on doit, à plus forte raison, décider que la simple tradition suffit pour constituer le gage sur des valeurs ou des titres *au porteur...* » (*Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. IV, n° 2898).

l'art. 2075, mais qu'elle implique une violation directe de ses dispositions. Ce n'est pas seulement, en effet, pour le gage portant sur des créances ordinaires que l'art. 2075 exige l'acte avec date certaine, c'est pour la constitution du nantissement sur tous les meubles incorporels quelconques.

« Est-il besoin, d'ailleurs, de faire ressortir ce que tout le monde comprend, savoir : que les abus et les fraudes en vue desquels la loi a édicté les précautions des art. 2074 et 2075 se produiraient inévitablement si les valeurs *au porteur* pouvaient être données en gage sans aucunes conditions de formes ?

« Concluons donc, et disons que, si la propriété des titres *au porteur* se transmet par la tradition, comme celle des meubles corporels, le nantissement sur ces titres, pas plus que sur les objets matériels, ne peut s'établir valablement sans le recours aux formalités des art. 2074 et 2075. »

Conformément à ces observations la Cour impériale de Rouen, à la date du 24 janvier 1861, a rendu l'arrêt suivant :

« Attendu que Homberg et Cie ont fait à Thurneys-
« sen, banquier à Paris, des avances sur dépôt de deux mille
« actions *au porteur* de la *Stéarinerie de la Villette*, mais qu'il
« ne fut dressé aucun acte de ce nantissement ; qu'il fut seule-
« ment constaté par les écritures commerciales tenues de
« part et d'autre ; qu'après la faillite de Thurneyssen, les syn-
« dics ont assigné Homberg et Cie, afin de voir prononcer
« la nullité du nantissement consenti à leur profit, pour inob-
« servation des formalités prescrites par les art. 2074 et 2075
« du Code Napoléon ; qu'en conséquence ils demandaient que
« Homberg et Cie fussent condamnés à restituer les deux
« mille actions qui leur avaient été remises à titre de gage,
« sauf à eux à réclamer leur admission à la faillite pour le
« montant des sommes qui pourraient leur être dues ;

« Attendu que, si, d'après l'art. 35 du Code de commerce,
« la propriété des titres *au porteur* se transmet par la simple
« tradition, il en est de même des meubles corporels, aux
« termes de l'art. 2279 du Code Napoléon, et que, cependant,

« pour constituer le privilége du créancier gagiste sur un « objet purement mobilier, le législateur a exigé les forma- « lités prescrites par l'art. 2074 du Code Napoléon; d'où il « suit que, si la tradition d'un titre *au porteur* peut suffire à « l'une des deux conditions prescrites par la loi, celle qui « exige que le créancier soit mis en possession du gage, elle « ne satisfait nullement à cette autre condition, à laquelle la « loi subordonne le privilége à l'égard des tiers, la nécessité « qu'il y ait un acte constatant la dation en gage, ayant date « certaine par l'enregistrement;

« Attendu que, pour constituer un gage valable, la loi s'est « montrée plus sévère et plus formaliste que pour transmettre « la propriété même de l'objet mis en gage, parce qu'elle « veille aux intérêts des tiers et qu'elle voulait prévenir des « abus et des fraudes auxquels le contrat de vente se prête « moins facilement que le contrat de nantissement ;

« Attendu que, si l'art. 2084 du Code Napoléon porte que « les dispositions de ce Code sur le gage et le nantissement ne « sont pas applicables aux matières de commerce, à l'égard « desquelles on suit les lois et règlements qui les concernent, « la législation commerciale garde le silence sur la constitu- « tion du gage en valeur *au porteur;* que, dans ce silence, la « règle qui veut que le droit commun soit applicable toutes « les fois qu'il n'y est pas dérogé par une loi spéciale, reprend « tout son empire;

« D'où il suit que les valeurs *au porteur* dont il s'agit, étant « des meubles incorporels, sont régies, quant au gage, par le « Code Napoléon, et qu'ainsi le privilége attaché au nantisse- « ment ne pourrait exister sur ces valeurs qu'autant qu'il ré- « sulterait de constatations faites dans un acte enregistré, « aux termes de l'art. 2075 du Code Napoléon;

« Attendu que, cette formalité n'ayant pas été accomplie « dans l'espèce, le nantissement n'est pas valable, et que par « suite il y a lieu d'ordonner la restitution des deux mille ac- « tions remises aux mains de Homberg et Cie ;

« La Cour, statuant par suite du renvoi prononcé par l'arrêt de « la Cour de cassation du 19 juin 1860, sur l'appel du jugement « du tribunal de commerce de la Seine du 21 octobre 1857, met « l'appellation et ce dont est appel au néant ; corrigeant et « réformant, dit à bon droit l'action des syndics de la faillite « Thurneyssen contre Homberg et Cie ; en conséquence, con- « damne Homberg et Cie à remettre à la faillite Thurneyssen « et sous la contrainte de 10,000 francs, sauf à augmenter « en cas d'inexécution, deux mille actions de la compagnie *la* « *Stéarinerie de la Villette*, qu'ils détiennent sans acte régu- « lier pour raison d'avances qu'ils auraient faites à Thurneys- « sen avant sa faillite : sauf à Homberg et Cie à se présenter « comme simples créanciers à ladite faillite ; les condamne, « en outre, aux intérêts tels que de droit et aux dépens de « première instance et d'appel » (1).

(1) Dev.-Car., 61, 2, 207. — Un système intermédiaire entre celui de M. Massé et celui de la Cour de Rouen se trouve dans un arrêt de la Cour d'Alger, du 9 juin 1862. Selon la Cour d'Alger, « les règles fixées en matière de nantissement par les art. 2074 et suiv. du Code Napoléon, pour conférer privilége au créancier gagiste, sont applicables aux consignations commerciales prévues par l'art. 95 du Code de commerce; l'expression *marchandises*, qui se trouve dans cet article, embrasse, suivant les dispositions de la loi du 8 septembre 1830, les fonds publics français et les actions des compagnies d'industrie ou de finances, sans distinction entre les actions nominatives et les actions *au porteur*. Dans l'espèce, un acte régulier de nantissement a été dressé et enregistré : ainsi a été rempli le but principal de la loi, tant civile que commerciale, qui a eu en vue d'empêcher les fraudes ou simulations auxquelles le contrat de nantissement pourrait facilement se prêter, de constater d'une manière certaine, en cas de faillite par exemple, qu'au moment où le gage avait été constitué le débiteur était encore *in bonis*, et de protéger ainsi complétement les intérêts et les droits des tiers. La loi civile prescrit, en outre, dans l'art. 2075, la signification de cet acte au débiteur de la créance lorsqu'il s'agit de meubles incorporels, tels que les créances mobilières, et c'est sur l'inobservation de cette seconde prescription que les intimés se fondent pour demander l'annulation du contrat de nantissement. Cette signification avait pour objet, dans l'intention du législateur, non-seulement de rendre les fraudes encore plus difficiles, en faisant connaître au débiteur le privilége du créancier, mais encore de constituer le genre de prise de possession propre au transport des meubles incorporels. Le législateur de 1804 ne pouvait évidemment avoir en vue, en édictant l'art. 2075, les actions *au porteur* telles que le développement successif de l'industrie et du commerce les a constituées aujourd'hui. Ces actions ont un caractère tout spé-

Mais pouvait-on soumettre les commissionnaires à l'application des art. 2074 et 2075 du Code Napoléon? Non : car

ial : elles sont une part de propriété, et non une créance; il n'y a point de débiteur; la cession s'en opère, comme pour les meubles corporels, par la simple tradition manuelle; pour elles, de même que pour ceux-ci, la possession vaut titre. Dans ces conditions, les dispositions de l'art. 2075 deviennent sans exécution possible, sans portée comme sans but, à l'égard de ce genre de valeurs. En effet, il n'est pas possible de signifier à un débiteur qui n'existe pas; on ne pourrait, d'ailleurs, à aucun titre, considérer comme débiteur le gérant qui représente seulement les actionnaires, est leur mandataire, et n'a jamais à rembourser le capital de l'action. La signification, fût-elle admise comme possible, serait radicalement inutile, soit comme complément et manifestation du transport de ces valeurs, puisque, à la différence des droits incorporels dont s'occupe la loi civile, elles sont transmissibles en toute propriété de la main à la main, soit comme obstacle à la libre disposition par le prêteur et au recouvrement direct d'une valeur remise seulement en gage, puisque cette valeur, dont le capital n'est pas recouvrable comme lorsqu'il s'agit d'un titre de créance mobilière, a été spécialement créée et constituée pour être livrée à la circulation la plus rapide, sans qu'il reste aucune trace de la transmission. L'application de l'art. 2075 serait donc en opposition formelle avec la nature même de titres que les besoins et usages commerciaux ont rendus nécessaires, et qui sont autorisés et approuvés par les lois et décrets en vigueur » (Dev.-Car., 62, 2, 385).

Mais cet arrêt de la Cour d'Alger a été cassé, le 30 novembre 1864. Suivant la Cour de cassation, les dispositions de l'art. 2075 du Code Napoléon « embrassent, par la généralité de leurs termes, tous les meubles incorporels sans exception, tels qu'ils sont définis par l'art. 529 du même Code, c'est-à-dire les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, aussi bien que toutes obligations ou actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers. Il n'y a donc pas à distinguer entre la formalité de l'acte et celle de la signification, le gage et le privilège qui en est la conséquence ne pouvant exister sur des meubles incorporels, quels qu'ils soient, que par l'accomplissement de cette double formalité... » (Dev.-Car., 64, 1, 503).

De même, dans son arrêt du 10 avril 1867, la Chambre des requêtes proclame « qu'aux termes des art. 2074 et 2075 du Code Napoléon la remise en gage de meubles incorporels, tels que des actions d'une société anonyme, *nominatives* ou *au porteur*, n'était valable, à l'égard des tiers, que sous la condition d'être constatée par un acte qui fût enregistré et qui, de plus, fût signifié à la société; que, dans l'espèce, la double mention portée sur les actions et sur les registres, en admettant qu'elle pût être réputée accomplie conformément aux statuts, restait dépourvue de tout caractère authentique et ne comportait, en ce qui concerne la notification à la société, aucune certitude de sa date; qu'en conséquence le nantissement dont il s'agit devait être considéré comme sans valeur à l'égard des tiers » (Dev.-Car., 67, 1, 277).

Ainsi que nous le verrons bientôt, la question du gage des valeurs *à ordre* ou *au porteur* a été tranchée législativement en 1863.

le commissionnaire n'est pas un créancier gagiste. Son privilége à lui est un véritable privilége, attaché par la loi à la qualité de la créance, laquelle est tout à fait digne de faveur. Ajoutons que les formalités prescrites par le Code Napoléon seraient, dans beaucoup de cas, incompatibles avec le rôle du commissionnaire et avec la célérité nécessaire au succès des opérations pour lesquelles il fait des avances. Il sera donc dispensé de ces formalités; mais dans deux cas seulement :

Le premier, compris dans l'art. 95, est celui où le commettant et le commissionnaire ne résident pas dans la même place. Cet article, en effet, ne renvoie au Code Napoléon que pour le cas où ils y résident.

Le deuxième cas est prévu par l'art. 93. C'est celui où, bien que le commettant et le commissionnaire résident dans la même place, les marchandises ne s'y trouvent pas.

Dans ces deux cas, le commissionnaire ne pourrait remplir les conditions imposées au gagiste sans une perte de temps et sans des formalités dont on a voulu le dispenser.

L'*expédition des marchandises*, dont parle l'art. 93, signifie qu'elles ne se trouvent pas, au moment des avances, dans le lieu du domicile du commissionnaire. Cela suffit pour que le commissionnaire soit dispensé de rédiger un acte : car, les marchandises n'étant pas sur les lieux, il ne pourrait en rédiger un et y indiquer la nature et l'espèce des marchandises sans recourir à des procurations, lesquelles sont regardées comme incompatibles avec l'exercice de sa profession. La deuxième exception s'explique donc et se justifie par les mêmes considérations que la première (1).

Il s'élève, du reste, à cet égard une question très-grave : ne faudra-t-il pas que le commissionnaire soit déjà, au moment des avances, en possession, soit des marchandises, soit au moins du connaissement ou de la lettre de voiture ? Non : cette

(1) Voy., en ce sens, un arrêt de la Cour de cassation, du 18 janvier 1860 (Dev.-Car., 60, 1, 737).

condition n'est pas exigée pour le créancier gagiste, qui est moins favorable, et elle ne doit pas l'être, à plus forte raison, pour le *privilége* du commissionnaire.

Cependant, la Cour de cassation, par deux arrêts du 13 novembre 1850, a jugé le contraire, et cassé un arrêt de la Cour de Lyon et un jugement du tribunal civil de Marseille, qui avaient interprété l'art. 93 comme je viens de le faire moi-même (1). Mais il me semble que ces deux corps judiciaires, que ces deux villes qui sont les deux villes de France, et peut-être du monde, où il se fait le plus d'opérations de commission, étaient mieux placés que la Cour de cassation pour apprécier les exigences de ces opérations, et pour interpréter la loi dans le sens le plus propre à les favoriser, c'est-à-dire dans le sens le plus conforme à l'esprit de la loi : car ce qu'elle a voulu, c'est encourager les avances, en raison de ce qu'elles contribuent à faciliter et à multiplier les opérations commerciales.

D'un autre côté, les services que les commissionnaires sont appelés à rendre à leurs commettants en leur faisant des avances seraient fort amoindris, réduits à peu près à rien, dans le système de la Cour de cassation : les avances ne faciliteraient plus les opérations, puisqu'elles ne viendraient qu'après qu'elles seraient conclues et même exécutées ; or, ce serait là un démenti donné aux paroles des auteurs du Code de commerce eux-mêmes, qui, dans le discours préliminaire placé par eux en tête du projet de Code de commerce, ont indiqué que les avances étaient destinées à faciliter les opérations. Et c'est là, ce me semble, l'autorité la plus imposante qu'on puisse invoquer en cette matière.

Le système de la Cour de cassation me paraît donc contraire à l'esprit de la loi ; et il ne l'est pas moins à son texte : car la

(1) La Cour de cassation se borne à poser en principe « qu'aux termes de l'art. 93 du Code de commerce le privilége établi par cet article en faveur du commissionnaire n'a lieu qu'autant que les avances par lui faites sont postérieures à l'arrivée des marchandises dans ses magasins ou dans un dépôt public à sa disposition... » (Dev.-Car., 50, 1, 769). C'est une pure pétition de principe.

condition de l'expédition ne se comprendrait plus, si au moment même des avances le commissionnaire était déjà en possession.

Enfin il y a de très-graves inconvénients, il n'y a aucun avantage, à soumettre à des conditions si restrictives le privilége des commissionnaires, tandis qu'il n'y a que des avantages sans aucun inconvénient à l'affranchir de ces restrictions. Aussi je suis porté à croire que, si la question était soumise à l'appréciation des Chambres réunies de la Cour de cassation, elle recevrait une autre solution que celle qui a prévalu devant la Chambre civile (1).

— Quant aux créances auxquelles le privilége est attaché, elles sont comprises dans ces mots de l'art. 93 : « Tout com-

(1) M. Massé professe, sur cette question, la même doctrine que M. Bravard. « Si les avances, dit M. Massé, ont été faites en contemplation d'une expédition annoncée, mais non encore effectuée, je n'hésite pas à penser que le prêteur a un privilége sur les marchandises qui lui sont expédiées depuis qu'il s'est mis à découvert. Il est évident que les avances ont été faites sur les marchandises, puisqu'elles ont été faites sur la foi et en contemplation de l'expédition promise. L'expédition est la cause déterminante des avances; et, de même que dans un prêt sur gage, régularisé et constaté par acte écrit, dans la forme de l'art. 2074 du Code civil, le prêt serait assurément réputé fait sur gage lors même que le gage stipulé et promis n'aurait pas été livré au moment du prêt et ne l'aurait été que plus tard, de même aussi dans un prêt fait sur consignation, dans les termes de l'art. 93 du Code de commerce, les avances sont en réalité faites sur les marchandises, bien que les marchandises promises au moment des avances n'aient été expédiées que plus tard. Comme le fait très-bien remarquer M. Troplong (*Du nantissement*, n° 234), l'art. 93 ne réserve pas le privilége à tout commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui *déjà* expédiées d'une autre place ; il accorde le privilége à tout commissionnaire qui a fait des avances sur marchandises à lui expédiées d'une autre place. Le mot *déjà* n'est pas dans l'art. 93, qui ne statue rien, directement ou indirectement, sur l'époque à laquelle doit être faite l'expédition. C'était donc avec raison que la Cour de cassation avait jugé, le 13 avril 1816, que le privilége de l'art. 93 subsiste, bien que l'existence de la créance ait précédé l'expédition des marchandises; et on doit regretter que depuis elle ait cru devoir adopter une opinion contraire, que ne justifie pas suffisamment le texte de l'art. 93 du Code de commerce, et qui d'ailleurs est en désaccord complet avec l'esprit de cet article et l'intérêt du commerce » (*op. cit.*, tome IV, n° 2861, p. 595 et 596).

Nous verrons que le législateur de 1863 a tranché la question conformément à la doctrine de MM. Bravard et Massé.

missionnaire qui a *fait des avances* sur des marchandises..... » Il en résulte que ce ne sont pas toutes les créances du commissionnaire contre le commettant qui sont privilégiées, mais seulement celles qui constituent des avances, et des avances faites sur des marchandises.

Le commissionnaire n'aura donc pas de privilége pour son *droit de commission*, car ce droit n'est point dû à raison d'une avance faite par lui. Et si le mot *avance* ne paraissait pas suffisamment clair, il serait, au besoin, expliqué par le mot *remboursement*, qui indique clairement que par *avances* il faut entendre des sommes d'argent que le commissionnaire a fournies au commettant, ou dont il a autorisé le commettant à le considérer comme débiteur envers lui, qu'il a mises à sa disposition et que ce dernier a utilisées en tirant sur lui une lettre de change ou autrement. Or, cela ne peut évidemment s'appliquer au *droit de commission* : donc pas de privilége pour ce droit (1).

Mais toutes les sommes que le commissionnaire aura déboursées pour le commettant ne seront pas garanties par un privilége. Il faudra, pour que le commissionnaire ait un privilége, qu'il ait déboursé ces sommes en vue de marchandises qui devaient lui servir à en assurer le paiement, en d'autres termes, qu'il se soit fié à la chose et non à la personne. C'est là ce que l'on a voulu exprimer par ces mots : avances faites *sur* des marchandises, — c'est-à-dire en vue de marchandises destinées, quand il les aura reçues, à lui assurer son remboursement. S'il avait simplement suivi la foi du débiteur, il aurait couru, comme tous les autres créanciers, le risque de son insolvabilité, et il n'y aurait aucune raison de le traiter mieux que les autres créanciers qui se trouveraient dans le même cas que lui.

Ce sont cependant ces expressions, *avances faites sur des marchandises*, qui ont beaucoup contribué à faire décider que

(1) Il en est autrement aujourd'hui (nouvel art. 95).

le commissionnaire n'aurait de privilége qu'autant qu'il aurait déjà les marchandises à sa disposition, au moment où il fait les avances : cela, suivant certaines personnes, serait nécessaire pour qu'on pût dire que les avances sont *faites sur des marchandises* (1). C'est là, je crois, une fausse interprétation des mots *avances sur marchandises :* ils ont un autre sens, que j'ai expliqué. Si l'on entendait ainsi ces expressions, qui se trouvent au commencement de l'art. 93, le reste de cet article ne se comprendrait plus. Que signifieraient, par exemple, ces mots : « A privilége, ... si les marchandises « sont à sa disposition, ... ou si avant leur arrivée il peut « constater, par un connaissement ou par une lettre de voi- « ture, l'expédition qui lui en a été faite »? Dans le système de

(1) « Pour la Cour régulatrice, dit M. Bédarride, sous le terme générique d'*avances* l'art. 93 comprend toutes les sommes, tous les objets, toutes les valeurs quelconques, qui sortent des mains du commissionnaire et profitent au commettant ; et, sauf le cas d'une convention particulière, le privilége accordé à raison de ces avances est acquis au commissionnaire par cela seul qu'il les a faites étant nanti de l'objet consigné qui lui sert de gage. *L'art.* 93, ajoute la Cour de cassation, *n'exige pas d'autres conditions.....* Il est évident que le commissionnaire, nanti des valeurs qu'il doit réaliser, ne se détermine à avancer les sommes dont son commettant a besoin qu'en vue de la garantie de remboursement que lui offrent ces valeurs et de la certitude qu'il compensera leurs produits avec les sommes qu'il remet. On peut même dire que l'avance de ces sommes n'est qu'un paiement anticipé de ce qu'il devra lui-même. Lui refuser cette garantie, ne pas lui permettre cette compensation, c'est le rendre victime de sa bonne foi, méconnaître le contrat et violer le droit qu'il puise dans le gage dont il était nanti... Ainsi le commissionnaire a privilége pour toutes les sommes par lui avancées au commettant, en considération du gage qu'il détient. Dans cette catégorie se placent naturellement celles données depuis qu'il est nanti des marchandises qu'il entend affecter à leur remboursement. *Post hoc, ergo propter hoc :* l'antériorité du nantissement est la condition essentielle et sans laquelle le privilége serait et devrait être refusé.

« Cet aperçu juge la difficulté à l'endroit des avances faites avant toute consignation. Le commerçant qui sans être nanti, qui à défaut du transfert d'un connaissement ou d'une lettre de voiture, prête des fonds à un autre commerçant, n'a pas réellement fait acte de commissionnaire ; il n'a contracté qu'une créance ordinaire, pour le remboursement de laquelle il s'en est entièrement remis à la foi du débiteur. Sans doute cette créance pourra être ultérieurement l'objet d'un gage ; mais la constitution de celui-ci ne sera régulière que si les formalités du droit commun ont été remplies... » (nos 172 et 173).

ceux qui veulent qu'au moment où il fait les avances il soit déjà en possession des marchandises, ces dispositions subséquentes et conditionnelles seraient véritablement dépourvues de sens, se trouveraient sans objet.

On a donc tort de faire rapporter à l'époque des avances une condition qui ne se réfère qu'à l'époque où le commissionnaire veut exercer son privilége, se faire payer par préférence aux autres créanciers; c'est à ce moment, mais à ce moment seulement, qu'il doit être en possession, pourvu qu'en faisant les avances il ait eu en vue cette perspective et qu'elle ait été la cause déterminante des avances. Voilà comment, selon moi, doit être entendu l'art. 93, dans sa première et dans sa seconde partie; c'est là, ce me semble, le seul sens raisonnable que l'on puisse lui donner.

— Je passe aux effets du privilége du commissionnaire.

Ces effets sont indiqués par le mot *privilége* lui-même. Le commissionnaire a cet avantage qu'il peut se faire payer, de préférence à tous autres créanciers. Si donc il a vendu les marchandises et qu'il en ait touché le prix, il se paiera par ses propres mains : il s'opérera une sorte de compensation entre ce qu'il doit au commettant et ce qui lui est dû par ce dernier; il n'y aura ni formalités ni frais (1).

Il s'élève cependant, à cet égard, des difficultés, et il y a même des dissentiments entre les auteurs pour le cas où les marchandises ne sont pas encore vendues et où le commissionnaire veut se faire payer de ses avances : pourra-t-il faire vendre les marchandises sans formalités de justice?

On soutient la négative, et l'on se fonde sur un texte du Code Napoléon, sur l'art. 2078, qui, en effet, porte que le créancier gagiste ne peut jamais faire vendre la chose sans l'autorisation de la justice, et autrement qu'aux enchères; il ne peut retenir

(1) Ancien art. 94 : « Si les marchandises ont été vendues et livrées pour « le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le pro- « duit de la vente, du montant de ses avances, intérêts et frais, par préfé- « rence aux créanciers du commettant. »

la chose en paiement sans une autorisation de la justice et une estimation préalable faite par experts. C'est même là une disposition d'ordre public, à laquelle il n'est pas permis de déroger (1).

On prétend que cet article est applicable aux commissionnaires comme aux créanciers gagistes. Mais c'est une erreur: car le privilége du commissionnaire est fort différent de celui du créancier gagiste. Autant l'un est vu avec défaveur, autant l'autre est vu d'un œil favorable. Le privilége du créancier gagiste est purement conventionnel, comme je l'ai déjà dit; le législateur a craint que ce créancier, qui fait la loi au débiteur et quelquefois la lui fait un peu dure, ne s'appropriât à vil prix des objets à lui remis en gage. Mais cela est inapplicable au commissionnaire, dont le privilége a une cause toute différente, et qui se trouve avec le commettant dans de tout autres relations que le créancier gagiste avec le débiteur. Cette simple observation suffirait pour écarter l'application que l'on veut faire de l'art. 2078 aux commissionnaires.

Mais l'art. 94 y soustrait nécessairement, quoique implicitement, le commissionnaire. En effet, puisque, aux termes de cet article, il peut se faire payer sans frais ni formalités de justice, sur le prix des marchandises par lui vendues, ne serait-il pas inconséquent qu'il en fût autrement quand il n'a pas encore

(1) Cet art. 2078 doit être considéré comme applicable en matière commerciale tout aussi bien qu'en matière civile. Et, si dans les *considérants* d'un arrêt de la Chambre des requêtes, du 2 décembre 1841, il est dit « que la disposition de l'art. 2078 est exclusivement applicable aux matières civiles, et que des dispositions différentes sont contenues dans l'art. 2084 », ce sont là des propositions auxquelles il ne faut attacher aucune espèce d'importance. Le rédacteur de l'arrêt était sans doute préoccupé de l'espèce, et on peut admettre en effet que la disposition de l'art. 2078 n'était pas applicable dans l'espèce. Un failli concordataire avait abandonné à ses créanciers l'exploitation d'un hôtel meublé lui appartenant; il avait été dit qu'après une expérience d'une certaine durée les créanciers pourraient formuler leur avis sur le meilleur parti à prendre. Effectivement, au bout d'un certain temps, les créanciers avaient décidé qu'il serait procédé à la vente de l'hôtel meublé, aux enchères publiques, *devant un notaire* (Dev.-Car., 63, 1, 153).

vendu les marchandises ? En décidant le premier cas, l'art. 94 a implicitement décidé le second.

Enfin, en matière commerciale, il y a un moyen de fixer le véritable prix des marchandises, moyen qui n'entraîne aucuns frais et qui tient lieu des enchères ou de l'estimation des experts : c'est le cours ; et, dès lors, indépendamment des autres raisons que j'ai indiquées, celle-là devait faire écarter toute idée d'appliquer en matière de commission la disposition de l'art. 2078, disposition de défiance, et qui ne peut s'expliquer que par la défaveur attachée à la qualité de créancier gagiste (1).

* Les art. 91-95 du Code de 1807 étant ainsi expliqués, nous arrivons à nous occuper des dispositions nouvelles contenues dans la loi du 23 mai 1863. Voici le texte même de cette loi :

ARTICLE UNIQUE. « Le Titre VI du livre premier du Code de « commerce est modifié ainsi qu'il suit :

Section I. — Du gage.

« 91. Le gage constitué, soit par un commerçant, soit par « un individu non commerçant, pour un acte de commerce, « se constate, à l'égard des tiers comme à l'égard des parties « contractantes, conformément aux dispositions de l'art. 109 « du Code de commerce (2).

(1) Voy. ci-dessus, p. 258, note 2.

(2) « Les moyens de preuve énumérés dans l'art. 109 ont été expérimentés dans une matière tout à fait analogue, et l'on sait aujourd'hui à quoi s'en tenir sur le degré de sécurité qu'ils peuvent offrir aux tiers. Ils sont applicables à la constatation, *à l'égard des tiers eux-mêmes*, des achats et des ventes; la vente pourrait, comme le gage, dissimuler un détournement frauduleux au préjudice des tiers créanciers. En fait, les moyens de preuve permis par le Code pour établir et constater la vente n'ont jamais paru insuffisants au juge chargé de rechercher la date, la sincérité et l'objet de la vente, en cas de contestation. Il n'y a donc pas de raison, aujourd'hui surtout que la régularité dans les écritures commerciales est bien plus généralement, bien plus complétement observée qu'elle ne l'était en 1808, il n'y a pas de raison pour que les preuves commerciales, suffisantes pour établir la sincérité et la date de la vente, ainsi que son objet, à l'égard des tiers, suffisantes pour prévenir la fraude, suffisantes pour que le

« Le gage, à l'égard des valeurs négociables, peut aussi être « établi par un endossement régulier, indiquant que les va- « leurs ont été remises en garantie (1).

magistrat puisse la reconnaître et la réprimer, ne suffisent pas également au même but en ce qui concerne le gage » (*Exposé des motifs*).

Dans le projet du Gouvernement, la disposition de ce 1er alinéa de l'art. 91 ne s'appliquait qu'au gage *constitué par un commerçant*. La Commission du Corps législatif a proposé l'amendement qui a passé dans la loi : « Le gage constitué, soit par un commerçant, soit par un individu « non commerçant, *pour un acte de commerce...* »

« L'amendement de la Commission, dit M. Bédarride (p. 526), a fait disparaître tout doute quant à la commercialité de l'emprunt sur gage *contracté par un non-négociant pour fait de commerce*. Mais la difficulté d'application est tout entière dans la destination que les fonds ont reçue : comment, en effet, prouver qu'ils ont été affectés plutôt à l'acte de commerce qu'aux autres affaires de l'emprunteur ? La prudence conseille donc à celui qui traite avec un non-commerçant, dans les conditions de la loi nouvelle, d'exiger, non-seulement un acte écrit, mais encore la mention de la cause de l'emprunt et de son affectation à un fait de commerce : à défaut, il pourrait bien se voir refuser le bénéfice de la nouvelle disposition. »

(1) « De graves dissentiments se sont élevés dans la jurisprudence sur la question de savoir comment s'établit le gage quand il s'agit de valeurs négociables. Parmi les tribunaux, les uns ont décidé qu'il peut être établi par l'endossement ; d'autres, au contraire, ont jugé que l'endossement, destiné à transmettre la propriété, ne l'était pas, dans la pensée du législateur, à constituer un privilége. Le 2e alinéa décide cette question en faveur de l'endossement. On pourra donc, quand il s'agira de valeurs négociables, prouver qu'un gage a été constitué, non-seulement par tous les moyens ordinaires, mais encore par un endossement régulier. Seulement, comme un simple endossement laisserait indécise la question de savoir si c'est la propriété qu'on a voulu transmettre ou une garantie qu'on a voulu donner, l'endossement, pour valoir nantissement et seulement nantissement, doit exprimer à cet égard la volonté des parties » (*Exposé des motifs*).

Si l'endossement ne réunissait pas les conditions exigées par l'art. 137 du Code de commerce, il est certain qu'à lui seul il ne prouverait pas la constitution de gage ; mais le créancier ne pourrait-il pas, contre les tiers, employer l'un des modes de preuve de l'art. 109 ? Comme le dit M. Bédarride (p. 524), « en disposant que *le gage peut aussi être établi...*, le législateur a évidemment entendu, non restreindre la faculté de prouver, mais ajouter un nouveau mode à ceux édictés par l'art. 109. Si l'endossement est *irrégulier* ou encore *en blanc*, le porteur en possession du titre pourrait d'autant moins être empêché de prouver le véritable caractère de cette possession, qu'il serait recevable et fondé à le faire en l'absence de tout endossement. »

— Un homme qui me doit une somme d'argent me fait tradition, *à titre de garantie*, mais sans aucune espèce d'endossement, d'un effet de commerce dont il est porteur : que peut-il en résulter ? La question s'est pré-

« A l'égard des actions, des parts d'intérêts et des obliga-
« tions nominatives, des sociétés financières, industrielles,

sentée devant la Cour de cassation, et voici ce que nous trouvons dans les *considérants* de son arrêt, en date du 26 juin 1866 :

« Le juge du fond déclare que les effets n'ont pas été remis à B. à titre de *gage* ou de *nantissement* proprement dit, mais comme une sorte de *dépôt, sans que le dépositaire, qui devait les remettre au déposant pour opérer le recouvrement, eût d'autre obligation à remplir que de veiller à leur conservation matérielle....* On objecte, il est vrai, que, du moment où l'arrêt reconnaît que les billets avaient été remis *en garantie*, ils ne pouvaient l'avoir été qu'à titre de *nantissement*, non à titre de *dépôt*, puisque le dépositaire est tenu de restituer à toute réquisition, tandis que le droit du créancier gagiste, vis à vis du débiteur, consiste, au contraire, essentiellement à retenir jusqu'à son entier paiement la chose donnée en gage. Mais, aux termes de l'art. 1134 du Code Napoléon, les parties étaient parfaitement libres de donner à leur convention des effets plus ou moins étendus : si, pour désigner cette convention, l'arrêt se sert tantôt du mot *garantie* et tantôt du mot *dépôt*, c'est que, d'après l'intention qu'il constate, la convention n'était en réalité ni un dépôt ni un nantissement, mais un contrat d'une nature particulière, n'ayant dans la langue du droit aucune dénomination spéciale. Il n'est pas exact de dire qu'ainsi entendue la convention n'offrait à B. aucune garantie, et qu'ainsi l'arrêt a méconnu la règle établie en l'art. 1157 du Code Napoléon, en interprétant la clause dans le sens où elle ne produit aucun effet. La possession des billets par B., même sans l'obligation de les faire protester, même avec l'obligation de les remettre à V. pour que celui-ci en opérât le recouvrement, n'était point dépourvue d'efficacité au point de vue de la garantie : elle plaçait, en effet, V. dans l'alternative ou de retirer les billets, en fournissant à B. des valeurs équivalentes, ou de rester exposé au danger de perdre tout recours contre les endosseurs faute de pouvoir opérer le protêt.... » (Dev.-Car., 66, 1, 337).

— De cette disposition du nouvel art. 91 sur le gage à l'égard des *valeurs négociables*, il convient de rapprocher les dispositions suivantes, contenues dans la loi du 28 mai 1858 *sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux*. On y trouve, en effet, une constitution de gage qui résulte d'un endossement.

Art. 1er. « Les magasins généraux établis en vertu du décret du 21 mars « 1848, et ceux qui seront créés à l'avenir recevront les matières premières, « les marchandises et les objets fabriqués, que les négociants et industriels « voudront y déposer. — Ces magasins sont ouverts, les chambres de com- « merce ou les chambres consultatives des arts et manufactures entendues, « avec l'autorisation du Gouvernement, et placés sous sa surveillance. — « Des *récépissés* délivrés aux déposants énoncent leurs nom, profession et « domicile, ainsi que la nature de la marchandise déposée et les indications « propres à en établir l'identité et à en déterminer la valeur. »

Art. 2. « A chaque récépissé de marchandises est annexé, sous la déno- « mination de *warrant*, un bulletin de gage contenant les mêmes mentions « que le récépissé. »

Art. 3. « Les *récépissés* et les *warrants* peuvent être transférés par voie « d'endossement, ensemble ou séparément. »

Art. 4. « L'endossement du *warrant*, séparé du *récépissé*, vaut nantisse-

« commerciales ou civiles, dont la transmission s'opère par « un transfert sur les registres de la société, le gage peut éga- « lement être établi par un transfert à titre de garantie inscrit « sur lesdits registres (1).

« ment de la marchandise au profit du cessionnaire du *warrant*. — L'en- « dossement du *récépissé* transmet au cessionnaire le droit de disposer de « la marchandise, à la charge par lui, lorsque le *warrant* n'est pas transféré « avec le *récépissé*, de payer la créance garantie par le *warrant* ou d'en « laisser payer le montant sur le prix de la vente de la marchandise. »

Art. 5. « L'endossement du *récépissé* et du *warrant*, transférés ensemble « ou séparément, doit être daté. — L'endossement du *warrant* séparé du « *récépissé* doit, en outre, énoncer le montant intégral, en capital et inté- « rêts, de la créance garantie, la date de son échéance, et les nom, profes- « sion et domicile du créancier. — Le premier cessionnaire du *warrant* « doit immédiatement faire transcrire l'endossement sur les registres du « magasin, avec les énonciations dont il est accompagné. Il est fait mention « de cette transcription sur le *warrant*. »

Art. 6. « Le porteur du *récépissé* séparé du *warrant* peut, même avant « l'échéance, payer la créance garantie par le *warrant*. — Si le porteur du « *warrant* n'est pas connu, ou si, étant connu, il n'est pas d'accord avec « le débiteur sur les conditions auxquelles aurait lieu l'anticipation de « paiement, la somme due, y compris les intérêts jusqu'à l'échéance, est « consignée à l'administration du magasin général, qui en demeure respon- « sable, et cette consignation libère la marchandise. »

(1) « A l'égard des titres *nominatifs*, il y a lieu de croire que, pour les opérations de nantissement qui se font sur certaines valeurs, on procède de la manière suivante : Le titre est transféré au nom du prêteur, afin que celui-ci puisse le faire vendre sans rencontrer de difficultés si le prêt n'est pas payé à l'échéance ; le prêteur reconnaît, d'ailleurs, dans l'acte qui intervient entre l'emprunteur et lui, que, nonobstant le transfert à son nom, il n'a cependant sur le titre d'autre droit que celui de créancier gagiste. Cette opération, qui, sous l'empire de la loi actuelle, n'était à l'abri de toute contestation à l'égard des tiers qu'autant que l'acte était enregistré, serait évidemment régulière, aux termes du projet de loi, sans acte enregistré, si la convention est établie par la preuve commerciale. — Mais il est des compagnies qui admettent que le transfert de leurs actions et de leurs obligations peut être inscrit sur leurs registres aussi bien *à titre de garantie* qu'à titre de transmission de la propriété, et ces sortes de transferts ont cet avantage que, aux termes de l'art. 4 du règlement d'administration publique du 17 juillet 1857, fait pour l'exécution de la loi du 23 juin précédent ils sont exempts du droit de transmission créé par ladite loi. Il a paru conforme au but que se propose le projet, de déclarer, par le § 3, que cette espèce de transfert pouvait également servir à établir le gage à l'égard des tiers » (*Exposé des motifs*).

Il existe, en dehors des *actions* et *obligations* nominatives des compagnies, une autre espèce de titres nominatifs, appelés généralement *parts d'intérêts*. Ces valeurs ont tous les caractères d'une *action ;* elles en diffèrent pourtant en ce sens qu'elles représentent une autre division de

« Il n'est pas dérogé aux dispositions de l'art. 2075 du Code « Napoléon, en ce qui concerne les créances mobilières dont « le cessionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que par « la signification du transport faite au débiteur (1).

l'intérêt social que celle qui existe entre les actionnaires : c'est la *part d'intérêt* que les fondateurs d'une compagnie s'attribuent entre eux avant la mise en actions. La Commission a pensé que ce genre de titres, toutes les fois qu'il était admis par les compagnies à se transmettre par l'inscription du transfert sur les registres, devait, comme une action, être constitué en gage par le même moyen. Elle a, en conséquence, proposé d'ajouter à l'énumération du § 3 : *les parts d'intérêts*. Cette addition a été accueillie par le Conseil d'État » (*Rapport de la Commission du Corps législatif*).

(1) « Le projet ne maintient les règles de la loi civile qu'en ce qui touche celles des créances mobilières dont le cessionnaire, conformément à l'art. 1690 du Code Napoléon, ne peut être saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transfert faite au débiteur : c'est l'objet du § 4. D'après l'art. 2075, le privilége du créancier gagiste ne s'établit sur ces créances que par un acte enregistré et signifié au débiteur. La signification du transfert au débiteur est nécessaire, parce que, aux termes de l'art. 1691, sans cette signification le débiteur pourrait valablement payer au cédant. Elle doit donc être maintenue, même en matière de gage commercial, puisque sans elle le créancier n'aurait aucune sécurité sur la conservation du gage. Or, la signification suppose la rédaction d'un acte, et il y avait d'autant moins lieu, dans l'espèce, de ne pas conserver aussi la nécessité de l'enregistrement qu'en définitive l'exception ne porte que sur une sorte de valeurs d'une réalisation difficile et dont le commerce ne peut être amené à faire l'objet d'un nantissement que dans des cas extrêmement rares » (*Exposé des motifs*).

« Le § 4 a pour objet, dans sa disposition un peu rétrograde, de préserver le créancier gagiste de l'extinction qui pourrait avoir lieu de son gage à son insu, lorsque ce gage est une créance autre que celle qui résulte des *actions* ou *obligations* des compagnies, ou *effets publics*, ou *valeurs négociables*. Pour ces dernières créances, la libération du débiteur n'a jamais lieu sans la remise qui lui est faite du titre ; et le créancier gagiste qui la détient n'a point à craindre l'extinction, en dehors de lui, de l'obligation qu'il renferme. Mais, pour les autres créances mobilières, le paiement peut avoir lieu sans que le créancier gagiste à qui elles ont été données en gage en ait le moindre soupçon ; et ce paiement valable anéantirait le gage si, conformément à l'art. 2075, le nantissement n'avait point été signifié au débiteur de la créance. Il est donc bon de ne pas laisser ainsi le créancier gagiste à la merci d'une éventualité qu'il pouvait ignorer, et de maintenir la règle de l'art 2075 pour le nantissement constitué en créance dont le cessionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que *par la signification faite au débiteur*. — Ces derniers mots, qui figurent dans le § 4, étaient-ils nécessaires, et n'ont-ils pas le tort d'ajouter à un article déjà long une longueur inutile ? La Commission aurait voulu leur retranchement, parce qu'il lui semblait évident que les

« Les effets de commerce donnés en gage sont recouvrables « par le créancier gagiste (1).

créances mobilières auxquelles on conservait, pour leur dation en gage, es dispositions de l'art. 2075, étaient suffisamment définies par leur isolement de toutes les autres valeurs négociables, *actions* et *obligations nominatives* ou *au porteur*, etc. Mais le Conseil d'État, dans la crainte d'une confusion possible avec les actions *au porteur* par exemple, a désiré que la première rédaction fût conservée » (*Rapport de la Commission du Corps législatif*).

— Après comme avant la promulgation de la loi de 1863, un commerçant peut valablement engager à son créancier le droit au bail des lieux qu'il occupe, à la seule condition de se conformer à la disposition de l'art. 2075. Le tribunal de commerce de la Seine avait jugé le contraire. Mais son jugement a été infirmé par un arrêt du 31 mai 1866. « Est-il vrai, comme l'ont pensé les premiers juges, dit la Cour de Paris, que le nantissement doive être annulé, soit parce qu'il n'y aurait pas eu tradition effective de l'objet donné en gage, soit parce qu'un commerçant ne saurait donner en gage le droit au bail des lieux où il exerce son industrie ? Le droit au bail constitue un meuble purement incorporel, et, aux termes de l'art. 2075 du Code Napoléon, le nantissement sur les meubles incorporels s'établit par un acte public ou sous seing privé, enregistré et signifié au débiteur : cette double formalité ayant été accomplie dans l'espèce, le nantissement a été régulièrement formé. Dénier aux commerants le droit de donner en nantissement le bail des lieux où ils exercent leur négoce, c'est créer une indisponibilité de biens qui ne résulte d'aucune loi, et ajouter arbitrairement, en matière de faillite, une cause de nullité à celles qui sont édictées par les art. 446 et suiv. du Code de commerce..... » (Dev.-Car., 66, 2, 315).

— Le nouvel art. 91 ne parle pas spécialement de la constitution en gage de titres *au porteur*. Mais voici ce que nous lisons dans l'*Exposé des motifs* : « Le gage peut être constitué en titres *au porteur*, tels que effets publics, actions et obligations ; ces sortes de valeurs sont devenues aujourd'hui, dans la pratique des affaires, l'objet le plus habituel des opérations de nantissement. Aucune disposition spéciale n'était nécessaire pour faire cesser toutes les controverses qui se sont élevées au sujet du nantissement des valeurs ayant la forme *au porteur*, puisqu'il est déclaré par le projet, d'une manière générale et par conséquent applicable à tous les objets mobiliers quelconques, que le gage constitué par un commerçant s'établit, à l'égard des tiers, conformément aux dispositions de l'art. 109. La propriété des titres *au porteur* est transmissible, sans endossement, sans notification au débiteur s'il s'agit d'obligations, et par la seule tradition, absolument comme la propriété d'un lingot, d'un bijou, d'un meuble. Le § 1er suffit donc à leur égard et tranche toute controverse. Le gage constitué par un commerçant sur des titres *au porteur* s'établira à l'égard des tiers, comme le gage constitué sur une marchandise quelconque, soit sur un meuble, soit sur un lingot ou sur un bijou, conformément aux dispositions de l'art. 109. »

(1) Une lettre de change ou un billet à ordre étant endossé régulièrement, *à titre de garantie*, au profit de Paul, celui-ci a tous les droits qui

« 92. Dans tous les cas, le privilége ne subsiste sur le gage « qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession « du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties (1).

« Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa pos- « session lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins « ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, « avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connais- « sement ou par une lettre de voiture (2).

appartiennent en général au porteur (voy. notamment les art. 160 et suiv. du Code de commerce). L'absence de cette disposition dans la loi, a-t-on dit, aurait pu inspirer des craintes au souscripteur sur la validité du paiement.

(1) Ce 1er alinéa du nouvel art. 92 est la reproduction littérale de l'art. 2076 du Code Napoléon. « On avait prévu, dit M. Bédarride (p. 527), que, même en matière ordinaire, il pouvait arriver que la remise du gage dût être effectuée en d'autres mains que celles du prêteur. A plus forte raison, devait-on le prévoir et le supposer pour le gage commercial. Quel que soit, en effet, le domicile des parties, la marchandise affectée au gage peut se trouver ailleurs qu'à celui du prêteur... Qu'on possède par soi-même ou par un représentant, on n'en possède pas moins, si en réalité on a la disposition exclusive de la chose ; or, le choix du tiers en mains de qui doit se réaliser le gage constitue ce tiers mandataire du prêteur, ne pouvant et ne devant disposer de ce gage qu'avec le consentement et sur l'ordre de son mandant : c'est donc ce dernier et ce dernier seul qui possède. »

(2) On a reproduit ici, en ajoutant un certain développement, ce qui était dit dans l'ancien art. 93 à propos du privilége du commissionnaire (voy. ci-dessus, p. 281). Comme le remarque l'*Exposé des motifs*, « l'ancien art. 93 veut, pour que le privilége soit acquis au commissionnaire pour ses avances, que la marchandise soit à sa disposition *dans ses magasins* ou dans un dépôt public. On a argumenté de ces expressions pour contester le privilége quand la marchandise était déposée, par exemple, dans un navire, ou que le commissionnaire en était saisi par un transfert en douane. Le projet tranche ces questions. La disposition doit être entendue dans le sens le plus large. Partout où la marchandise est réellement à la disposition du créancier, dans ses magasins, dans ses navires, en douane ou dans un dépôt public, le privilége doit exister. Elle est encore à la disposition du créancier quand, même avant son arrivée, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture. »

« L'honorable M. Millet a proposé, pour l'art. 92, un troisième paragraphe ainsi conçu : *Nonobstant le privilége du créancier gagiste, les objets donnés en gage restent soumis à l'action des autres créanciers du débiteur gagiste ou du tiers donneur du gage.* Ce paragraphe additionnel est destiné, dans la pensée de son auteur, à trancher une question qui a été agitée et pour laquelle la Cour de cassation paraît n'avoir jamais eu d'hésitation. Les autres créanciers du débiteur ont-ils le droit de saisir et faire vendre

« 93. A défaut de paiement à l'échéance, le créancier peut, « huit jours après une simple signification faite au débiteur, « et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, faire procéder à « la vente publique des objets donnés en gage (1).

les objets donnés en gage, entre les mains du créancier gagiste? L'affirmative est la règle généralement suivie, et votre Commission n'a pas cru devoir ajouter à la longueur des articles du projet sans une utilité réelle » (*Rapport de la Commission du Corps législatif*). — Comp. MM. Aubry et Rau, t. III, § 434, p. 518.

— Le 1er alinéa du nouvel art. 92, comme l'art. 2076 du Code Napoléon, s'applique *dans tous les cas*, c'est-à-dire aussi bien quand il s'agit de donner en gage des meubles incorporels que quand il s'agit de donner en gage des marchandises proprement dites. Ainsi, quand je veux affecter à mon créancier une certaine créance, il faut que je remette à ce créancier ou à un tiers convenu entre nous l'écrit qui la constate. Mais cela est-il applicable aux valeurs dont la transmission s'effectue par un transfert? Comme le dit M. Bédarride (p. 528), « la réalisation du transfert, lors même qu'elle n'aurait pas été accompagnée de la remise du titre, en rend l'aliénation ultérieure impossible sans le concours et le consentement du bénéficiaire de ce transfert. Il est dès lors évident qu'en cette matière le prêteur tiendra beaucoup plus au transfert qu'à la remise matérielle des titres; et, ce transfert opéré, le privilége ne saurait être refusé lors même que, par une circonstance quelconque, la remise matérielle des titres n'eût pas été opérée.

« L'État n'admet pas, sur le grand-livre, de transferts *à titre de garantie*, ce qui n'a jamais empêché les inscriptions de rente de devenir la matière d'un gage. Mais le créancier n'est réellement en possession que par le transfert de l'inscription en son nom; et ce transfert le constitue, non-seulement détenteur, mais encore seul propriétaire de la rente, sans que le débiteur ni ses créanciers aient le droit ou le moyen de le contraindre à la rétrocéder. Cette éventualité, facile à entrevoir, a déterminé dans la pratique l'agissement suivant: un acte sous seing privé, rédigé avant le transfert, fixera la qualité des parties et la nature de l'opération. Le débiteur a ainsi le moyen d'exiger, non un nouveau transfert en son nom, mais la vente de l'inscription ou le paiement du capital qu'elle représente, déduction faite de ce qui est dû au créancier. » — Comp. M. Massé, *op. cit.*, t. IV, nº 2900, p. 624.

(1) « Cette disposition abroge, en ce qui touche le gage commercial, l'art. 2078 du Code Napoléon, aux termes duquel le créancier gagiste est obligé de recourir aux tribunaux pour exécuter le gage, s'il n'est pas payé à l'échéance. Nous proposons de l'autoriser par la loi même à faire procéder à la vente publique du gage, huit jours après une signification faite au débiteur, et au tiers bailleur du gage, s'il y en a un. La Banque, le Crédit foncier, les comptoirs d'escompte et les sous-comptoirs, jouissent de cette faculté à titre d'exception; et même d'une manière plus rigoureuse encore, pour la Banque et le Crédit foncier, puisque ces derniers établissements peuvent faire vendre le gage dès le lendemain de l'échéance, sans sommation. La disposition que nous proposons de généraliser est empruntée à la loi sur les *warrants*: tout créancier gagiste, por-

« Les ventes, autres que celles dont les agents de change « peuvent seuls être chargés, sont faites par le ministère des « courtiers. Toutefois, sur la requête des parties, le président « du tribunal de commerce peut désigner, pour y procéder, « une autre classe d'officiers publics. Dans ce cas, l'officier « public, quel qu'il soit, chargé de la vente, est soumis aux « dispositions qui régissent les courtiers, relativement aux « formes, aux tarifs et à la responsabilité (1).

teur d'un *warrant* endossé à son profit, est en possession du droit de faire exécuter le gage par vente publique, sans autorisation de justice, et huit jours après une signification au débiteur (art. 7 de la loi du 28 mai 1858). Quelle raison sérieuse y aurait-il pour ne pas généraliser cette disposition et l'appliquer à tous les contrats de gage faits par un commerçant?... Nul doute que, quand la faculté dont jouissent les établissements privilégiés appartiendra à tous, quand tout prêteur sur gage commercial sera sûr de recouvrer sa créance facilement, sans frais et au jour dit, il n'y ait un plus grand nombre de banquiers et de capitalistes disposés à prêter au commerce sur nantissement, et qu'ils ne prêtent à un taux d'intérêt plus modéré. On peut donc dire ici que favoriser le créancier, c'est par le fait favoriser le débiteur » (*Exposé des motifs*).

(1) « Le second paragraphe de l'art. 93 organisait, dans le projet, une procédure spéciale pour la vente du gage quand il était constitué en marchandises, laissant ainsi à la procédure ordinaire (art. 617 et suiv. du Code de procédure) le soin de régler la vente des objets donnés en gage, autres que les marchandises. Il en résultait l'inconvénient d'avoir des règles différentes, selon les objets, pour en opérer la vente, et des juridictions différentes aussi pour apprécier les difficultés qui pouvaient se présenter dans le cours de l'opération. S'agissait-il de réaliser des marchandises : c'était à un courtier qu'il fallait recourir, et au tribunal de commerce qu'on devait demander la fin des contestations qui pouvaient s'élever. S'agissait-il de vendre une chose autre que des marchandises : c'était à un commissaire-priseur, ou, à son défaut, à un notaire ou greffier, qu'il fallait s'adresser pour faire la vente, et au tribunal civil pour en juger les différends. Dans un cas, les droits de l'officier public étaient modérés ; dans l'autre, ils étaient relativement élevés. Les marchandises devaient être vendues dans les salles de vente telles qu'elles sont constituées par la loi du 28 mai 1858 ; les autres objets restaient soumis aux conditions de lieux déterminées par la procédure ordinaire. Cette distinction entre ce qui est ou non *marchandise* se comprend et s'explique quand il s'agit de choisir entre les officiers publics qui peuvent être chargés de la vente ou d'indiquer le local où elle aura lieu ; mais il est évident qu'elle n'a plus aucune utilité lorsqu'on se demande à quel tribunal devront être portées les contestations sur la vente ou quels seront les frais que l'opération devra entraîner : la compétence et les frais doivent évidemment être les mêmes pour tous les cas.

« .....Le Conseil d'État a proposé de donner à l'amendement la forme

« Les dispositions des art. 2 à 7 inclusivement de la loi du « 28 mai 1858 *sur les ventes publiques* sont applicables aux « ventes prévues par le paragraphe précédent (1).

« Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier « le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus pres- « crites est nulle (2).

suivante : *Les ventes, autres que celles dont les agents de change peuvent seuls être chargés, sont faites par le ministère des courtiers. Toutefois, sur la requête des parties intéressées*, etc. Ce texte a l'avantage de confier nettement la vente des effets publics ou autres valeurs à l'agent de change..... Il ne reproduit pas la possibilité, pour le président du tribunal de commerce, de désigner pour la vente du gage un lieu *plus avantageux* que celui où l'objet est déposé, Paris par exemple, s'il s'agit d'un tableau, de diamants, ou autres objets qui ne se vendent bien qu'à Paris; mais les principes du droit commun pourvoiront aux nécessités qui pourront se présenter sous ce rapport..... » (*Rapport de la Commission du Corps législatif*).

(1) Voici le texte même de ces articles :

Art. 2. « Les courtiers établis dans une ville où siége un tribunal de « commerce ont qualité pour procéder aux ventes régies par la présente « loi, dans toute localité dépendant du ressort de ce tribunal où il « n'existe pas de courtiers. — Ils se conforment aux dispositions pres- « crites par la loi du 22 pluviôse an VII, concernant les ventes publiques « de meubles. »

Art. 3. « Le droit de courtage pour les ventes qui font l'objet de la pré- « sente loi est fixé, pour chaque localité, par le Ministre de l'agriculture, « du commerce et des travaux publics, après avis de la chambre et du « tribunal de commerce. Mais, dans aucun cas, il ne peut excéder le droit « établi dans les ventes de gré à gré, pour les mêmes sortes de marchan- « dises. »

Art. 4. « Le droit d'enregistrement des ventes publiques en gros est fixé « à 10 centimes p. 100 francs. »

Art. 5. « Les contestations relatives aux ventes sont portées devant le « tribunal de commerce. »

Art. 6. « Il est procédé aux ventes dans des locaux spécialement auto- « risés à cet effet, après avis de la chambre et du tribunal de com- « merce. »

Art. 7. « Un règlement d'administration publique prescrira les mesures « nécessaires à l'exécution de la présente loi. — Il déterminera notam- « ment les formes et les conditions des autorisations prévues par l'art. 6. »

La vente des marchandises données en gage a lieu dans les salles de vente, là où il en existe, conformément à l'art. 6 de la loi de 1858, et, quand il n'en existe pas, dans les locaux qui y sont ordinairement affectés. Il est dit, dans le *Rapport de la Commission du Corps législatif*, que la référence de notre 3e paragraphe à l'art. 6 de la loi de 1858 ne doit être entendue que dans ce sens.

(2) Cette disposition, empruntée à l'art. 2078 *in fine* du Code Napoléon,

Section II. — Des commissionnaires en général.

« 94. Le commissionnaire est celui qui agit, en son propre « nom ou sous un nom social, pour le compte d'un commet- « tant (1).

« Les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au « nom d'un commettant sont déterminés par le Code Napo- « léon, livre III, Titre XIII (2).

« 95. Tout commissionnaire a privilége sur la valeur des « marchandises à lui expédiées, déposées ou consignées, par « le fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la consignation, « pour tous les prêts, avances ou paiements faits par lui, soit « avant la réception des marchandises, soit pendant le temps « qu'elles sont en sa possession (3).

prohibe ce qu'on appelle *le pacte commissoire*. Voy. Pothier, *Contrat de nantissement*, n° 18.

« L'honorable M. Millet avait présenté l'amendement suivant : *Est nulle toute clause ou convention qui, antérieurement aux poursuites ou avant l'échéance de la dette, autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus prescrites.* La pensée de cette modification est inspirée par les motifs qui ont fait interdire toute convention qui permettrait au créancier de s'approprier le gage ou d'en disposer sans les formalités prescrites. On a craint qu'il n'abusât de la situation besoigneuse du débiteur, au moment de la convention, pour lui imposer une véritable vente conditionnelle à vil prix, au cas où la dette contractée, qui est toujours inférieure à la valeur du gage, ne serait pas payée à l'échéance. Or, quand cette échéance est arrivée, ou quand les poursuites sont commencées pour arriver à la vente, on n'a plus à redouter pour l'emprunteur les entraînements de sa faiblesse, et il devrait être permis de stipuler le droit pour le créancier de conserver le gage ou d'en disposer sans les formalités requises. C'est aussi l'opinion adoptée par la doctrine, qui réserve cependant, pour les solutions à donner, l'examen des espèces où la question peut se présenter. La Commission a pensé que c'était là aussi ce que la loi avait de mieux à faire, en laissant à la jurisprudence le soin d'interpréter son esprit suivant les cas » (*Rapport de la Commission du Corps législatif*). — Comp. M. Bédarride, p. 532 et suiv.

(1) C'est la reproduction littérale de l'ancien art. 91.

(2) Reproduction littérale de l'ancien art. 92.

(3) Ainsi le commissionnaire a toujours privilége, soit que le commettant et le commissionnaire résident ou non dans la même ville, soit que les marchandises aient ou non été expédiées d'une place sur une autre.

« Ce privilége ne subsiste que sous la condition prescrite par « l'art. 92 qui précède (1).

Comme on l'a dit dans la discussion de la loi, la rapidité et la régularité des transports enlèvent aujourd'hui toute raison à ces distinctions.

« Le nouvel art. 95 tranche, en outre, une question controversée d'une véritable gravité, celle de savoir si le privilége existe pour les avances *faites antérieurement à la consignation de la marchandise*. Pour apprécier l'importance de cette question, il faut se rendre compte de la pratique suivie dans le commerce de commission. Entre le commettant et le commissionnaire il existe très-souvent un mouvement d'avances proportionné à l'ensemble des marchandises envoyées..., sans qu'aucune avance s'applique jamais à un envoi déterminé. Il faut, pour que le commissionnaire procède avec sécurité, que la marchandise envoyée aujourd'hui puisse couvrir le solde des avances faites hier. S'il en était autrement, le commerce de commission, tel qu'il se pratique au grand avantage de l'industrie et du commerce, deviendrait impossible : le commissionnaire devrait procéder par opérations séparées et distinctes, attendre, pour faire des avances, que la marchandise fût en sa possession, régler et solder son compte après chaque opération, et attendre, pour faire de nouvelles avances, qu'il fût nanti de nouvelles expéditions. Les affaires en souffriraient un grand retard. Il est donc utile et nécessaire au mouvement des affaires que le commissionnaire ait privilége sur les marchandises qui lui sont expédiées, déposées et consignées, par le fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la consignation, aussi bien pour les avances antérieures à la mise en possession que pour celles qui sont postérieures. Dans ce cas, il n'hésite plus à continuer ses avances et à courir le risque de rester momentanément à découvert... » (*Exposé des motifs*).

(1) Ainsi, pour que le commissionnaire ait privilége, il faut que les marchandises aient été mises et soient restées en sa possession ou en celle d'un tiers convenu entre les parties. Il est réputé, du reste, les avoir en sa possession lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture.

Que faut-il pour que des marchandises soient considérées comme *expédiées* dans le sens de notre art. 95 ? La Cour d'Orléans a eu à statuer sur cette question, et voici ce que je lis dans les *considérants* de son arrêt du 18 avril 1866 : « ...Le privilége du commissionnaire naît du seul fait de l'expédition des marchandises, pourvu qu'il en ait été saisi par une lettre de voiture. Cette disposition de la loi, suivant l'*Exposé des motifs*, doit être entendue dans le sens le plus large : ce sera donc se conformer à la pensée du législateur que de considérer l'expédition comme étant commencée à partir du moment où l'expéditeur s'est dessaisi de sa chose et en a fait la remise à un tiers qui s'est obligé à la transporter et à la remettre au destinataire. Si un chargement exige plusieurs jours, il est rationnel de réputer comme expédiées les marchandises au fur et à mesure qu'elles sortent des magasins de l'expéditeur, puisque celui-ci s'en est dessaisi et u'elles cessent d'être en sa possession. T., consignataire, a été saisi de ces marchandises par la transmission de lettres de voiture : d'où il suit que le privilége de T. doit s'appliquer à toutes les marchandises sorties

« Dans la créance privilégiée du commissionnaire sont com-

des mains d'O. et chargées sur les bateaux en destination pour Nantes, dont le consignataire a été avisé par lettres de voiture, et même sur ceux dont le chargement est resté incomplet » (Dev.-Car., 67, 2, 108).

— Le privilége du commissionnaire ne pourrait-il pas quelquefois être primé par un autre créancier? La question s'est présentée dans les circonstances suivantes:

Le sieur B. avait expédié de la Nouvelle-Orléans 34 balles de coton aux sieurs F. et L., commissionnaires au Havre. Il avait tiré sur les sieurs F. et L. une traite de 17,000 fr., payable à soixante jours de vue, et causée *valeur reçue et à porter au compte de 34 balles coton expédiées;* il avait en même temps adressé aux consignataires le connaissement des 34 balles, ainsi que l'avis de la disposition qu'il venait de faire sur eux. Les sieurs F. et L. ayant refusé d'accepter la traite, le porteur de celle-ci fit défense au capitaine de leur remettre les 34 balles, lesquelles furent par jugement déposées entre les mains d'un séquestre. Question de savoir si le prix devait être attribué d'abord au porteur de la traite, ou bien au contraire aux sieurs F. et L., créanciers de 30,000 fr. pour avances faites au sieur B. La question est résolue en faveur des commissionnaires par jugement du tribunal de commerce du Havre du 25 août 1866: « ...Les dispositions des art. 92 et 95, dit le tribunal, sont aussi claires que formelles : il en résulte que la possession du connaissement, à lui régulièrement endossé ou transmis par le chargeur, constitue en faveur du consignataire la possession de la marchandise même; d'où il découle, comme conséquence nécessaire, consacrée aussi par lesdits articles, le privilége de gage ou de nantissement, en vertu duquel il a droit à se payer sur le produit dudit gage de tout ce qui lui est dû, sauf à tenir le surplus à disposition de justice... Sans qu'il y ait lieu de rechercher toute la portée réelle de l'*indication* énoncée dans la traite, il n'est pas sans intérêt de faire remarquer que, si cette indication de paiement est sans valeur au regard du détenteur régulier de la marchandise même, pour ce qui concerne ses propres avances et son découvert, il continue d'en être autrement vis à vis des autres créanciers du tireur, auxquels, en effet, le porteur peut toujours en opposer les termes pour obtenir contre eux une préférence reconnue dans la pratique et admise aussi par la jurisprudence. Il fait reconnaître, de plus, qu'à aucune époque, sur les marchés étrangers où les traites sont présentées à la vente, les traites tirées simplement *valeur en compte,* les traites tirées avec *indication* de la marchandise qu'elles concernent, les traites enfin appuyées des *documents* ou des *connaissements,* n'ont jamais été considérées comme étant entre elles sur un pied d'égalité : chacun a toujours compris que les dernières seules donnaient à l'acheteur la garantie de la marchandise même, — garantie encore qui a été, de ce côté-ci, longtemps contestée dans certains cas, et ne lui a été définitivement acquise que par une jurisprudence récente, d'accord aussi avec les principes de la loi du 23 mai 1863. Les acquéreurs de la traite de 17,000 fr., l'ayant achetée sans se faire donner la sécurité du connaissement, n'ont pas plus de droits que les acquéreurs qu'ils représentent. C'est à tort ainsi qu'ils se sont opposés à la délivrance, réclamée par F. et L., des 34 balles de coton... »

Sur l'appel, la Cour impériale de Rouen, par son arrêt du 14 février 1867,

« pris, avec le principal, les intérêts, commissions et frais (1).

« Si les marchandises ont été vendues et livrées pour le « compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, « sur le produit de la vente, du montant de sa créance, par « préférence aux créanciers du commettant » (2)*.

2. DES COMMISSIONNAIRES DE TRANSPORTS, ET DES VOITURIERS (3).

Il y a deux observations préliminaires que je dois présenter tout d'abord : l'une, sur le rôle des commissionnaires de transport, sur l'importance économique des opérations de transport; l'autre, sur le sens juridique, sur la signification des mots *commissionnaires* et *voituriers*.

Au point de vue économique, on ne saurait se faire une

a confirmé le jugement, en adoptant purement et simplement les motifs des premiers juges (Dev.-Car., 67, 2, 321).

Comp. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. VI, n° 222.

(1) Quant au *droit de commission*, un jugement du tribunal de commerce de Mulhouse, du 15 janvier 1846 (confirmé en appel le 2 mars 1847), portait déjà : « Dans le langage commercial, le mot générique *frais* comprend à la fois le salaire du commissionnaire et ses déboursés, de même que dans le style de la procédure il embrasse les émoluments et les déboursés des officiers ministériels... Le droit de commission de R. et K. est tellement légitime et incontestable que, si la masse employait leur ministère pour la vente des marchandises qui restent entre leurs mains, elle ne pourrait à aucun titre leur refuser la commission qui leur serait due pour cela : dès lors il est de toute évidence qu'il importe fort peu, pour la légitimité de leurs droits, que pareilles ventes aient été faites avant ou après la faillite... » (Dev.-Car , 48, 2, 647).

Comp., ci-dessus, p. 298 et 299. — Le législateur de 1863 a bien fait de trancher la question par un texte formel.

(2) Cet alinéa est la reproduction presque littérale de l'ancien art. 94. D'après l'ancien article, le commissionnaire se rembourse *du montant de ses avances, intérêts et frais;* la nouvelle rédaction porte simplement que e commissionnaire se rembourse *du montant de sa créance*, expression qui comprend certainement le *droit de commission.*

(3) Au Code de commerce, le Titre *Des commissionnaires* contient une Section consacrée aux *commissionnaires pour les transports par terre et par eau* (art. 96-102), et une Section consacrée au *voiturier* (art. 103-108). Du reste, plusieurs articles de la première Section parlent du voiturier, et réciproquement la disposition de l'art. 108 est applicable au commissionnaire aussi bien qu'au voiturier.

trop haute idée des services que rendent les agents de transport. C'est une vérité vulgaire, presque triviale, que la production ne consiste pas seulement dans une création de *matière,* qu'elle consiste aussi et surtout dans une création d'*utilité*. Le transport des marchandises, qui ajoute à leur utilité, qui la crée même parfois, est donc une production, et c'est pourquoi un économiste a pu dire avec raison :

« La prestation des capitaux, pour tout ce qui est en de-
« hors de l'exploitation du sol, suppose le transport ou la
« circulation des produits. Ce transport est, à juste titre, con-
« sidéré comme une nouvelle forme de la production.

« Par exemple, le navigateur qui amène dans nos ports les
« denrées des tropiques, livre, il est vrai, sa cargaison de
« thés, de cotons, de sucres, d'indigos, de cafés, de bois de tein-
« ture, telle qu'il l'a reçue ; les mariniers, les compagnies de
« chemins de fer, qui transportent ces marchandises dans
« l'intérieur du pays, les messagers qui les font arriver jusque
« dans les moindres villages, n'ajoutent rien, comme façon,
« aux produits qu'ils voiturent. Ils n'en sont pas moins pro-
« ducteurs : ils amènent, d'un lieu où il y a surabondance, dans
« d'autres où il y a disette, des marchandises qui, sans ce dé-
« placement, resteraient *non-valeurs* » (P.-J. Proudhon, *Manuel du spéculateur à la Bourse*, 3e édition, page 2, n° 3).

Les agents de transport sont donc des agents de production, parce qu'ils permettent d'utiliser des objets qui, s'ils n'étaient transportés d'un lieu dans un autre lieu, souvent très-éloigné du premier, perdraient infiniment de leur valeur et de leur utilité.

Quant au sens juridique des mots *voituriers, commissionnaires de transport*, ces mots se prennent dans une acception très-générale. On entend par *voituriers*, non-seulement les voituriers de profession, mais encore toute personne qui, moyennant salaire, se charge d'une opération de transport, sans distinguer si les objets à transporter sont ou non des marchandises, si le transport s'effectue dans l'intérêt d'un commerçant ou

dans l'intérêt d'un non-commerçant, dans un but civil ou dans un but commercial (1), sans distinguer non plus quel est le mode de transport, quelle est la voie par laquelle il s'effectue : voie de terre, de rivière ou de mer. Cependant, si c'était par la voie de *mer*, le voiturier prendrait alors le nom de *capitaine*, et il serait soumis à des dispositions spéciales.—On comprend même, sous la dénomination de *voituriers*, non-seulement les agents, mais encore les entreprises, les compagnies, qui se chargent des opérations de transport : tant est générale l'acception de ce mot!

Cela posé, voyons quels sont les caractères généraux et quels sont les caractères particuliers du contrat de transport (2).

Commençons par ses caractères *particuliers*.

Ils sont au nombre de trois :

Le premier est d'exiger le concours de trois personnes au moins, savoir : 1° d'une personne qui envoie des marchandises ou autres objets, et qu'on appelle l'*expéditeur* ou le *chargeur ;* 2° d'une personne à qui ces objets sont adressés et à laquelle ils doivent être remis, on l'appelle le *destinataire ;* 3° enfin, d'un agent qui se charge d'effectuer le transport, on l'appelle le *voiturier*. C'est en quoi le contrat de transport se distingue des autres contrats, des contrats les plus ordinaires, tels que la vente, le louage, le mandat, qui n'exigent que le concours de deux personnes (3).

De cette première donnée, de ce premier caractère du contrat de transport, caractère fondamental, en dérivent deux autres qui sont également spéciaux à ce contrat :

(1) De même qu'il y a au Code de commerce une Section *Du voiturier*, de même il y a au Code Napoléon une Section *Des voituriers par terre et par eau*. Celle-ci fait partie du Titre *Du contrat de louage*, Chapitre *Du louage d'ouvrage et d'industrie ;* elle renferme les art. 1782-1786.

(2) Caractères *généraux*, c'est-à-dire communs au contrat de transport et à d'autres contrats ; caractères *particuliers*, c'est-à-dire qui ne se rencontrent que dans le contrat de transport.

(3) Il y a, du reste, dans le contrat de transport une sorte de louage de services. C'est ainsi que le considèrent les rédacteurs du Code Napoléon.

1° Il suppose un rapport entre deux lieux distincts et séparés l'un de l'autre, qu'il a pour but de rapprocher et de mettre en communication. Le contrat de transport, pas plus que le contrat de change (1), ne peut se former et s'exécuter dans un seul et même lieu : il se forme dans un lieu et s'exécute dans un autre : l'un est le lieu de l'*expédition*, l'autre est celui de la *destination*. Si courte qu'on veuille supposer la distance qui sépare ces deux lieux, il faut qu'il y en ait une : autrement, le contrat de transport serait sans objet.

2° Le contrat de transport a encore ceci de particulier qu'il ne peut pas s'exécuter au moment même où il se forme. Puisque le but de ce contrat est de faire parvenir des marchandises d'un lieu dans un autre, il faut nécessairement un certain laps de temps pour qu'elles y parviennent ; quelque courte que soit la distance, il faut nécessairement un certain délai pour la franchir. Il y a donc forcément un intervalle entre la formation et l'exécution du contrat : il est manifestement impossible qu'il s'exécute immédiatement, instantanément.

A ces trois caractères spéciaux du contrat de transport, on peut en ajouter un quatrième qui en dérive, savoir, que, pour l'exécution de ce contrat, il faudra souvent le concours d'un assez grand nombre de personnes ou d'agents. Le nombre en sera plus ou moins considérable, suivant que la distance à parcourir sera plus ou moins longue, les difficultés du trajet plus ou moins grandes, ou que l'on voudra faire suivre aux marchandises des voies différentes : voie de terre, voie de rivière, voie de mer. C'est la force même des choses qui a amené cette diversité et cette multiplicité d'agents. Ce point a besoin d'être bien compris, et je vais l'expliquer aussi clairement qu'il me sera possible.

D'abord, n'est-il pas évident que, si les expéditeurs avaient été réduits à traiter directement avec les voituriers, il serait souvent arrivé qu'ils n'auraient pas trouvé des voituriers, ou

(1) Voy. les art. 110 et 632 du Code de commerce.

qu'ils n'en auraient pas trouvé autant qu'il leur en fallait, et au moment précis où ils en avaient besoin?

Il n'est pas moins évident que les voituriers, s'ils avaient été réduits à ne recevoir leur chargement que des expéditeurs eux-mêmes, se seraient vus exposés à ne pas trouver de chargement, ou à n'en trouver que d'incomplets, soit pour l'aller, soit surtout pour le retour.

C'est pourquoi il s'est établi des commissionnaires, appelés *commissionnaires de transport*, qui s'interposent entre les expéditeurs et les voituriers, se mettent en rapport avec le plus grand nombre possible d'expéditeurs et avec le plus grand nombre possible de voituriers, de manière à être toujours en mesure de fournir des voituriers aux expéditeurs, et des chargements aux voituriers. Ils sont donc également utiles aux uns et aux autres.

Comme tous les commissionnaires en général, ces commissionnaires agissent pour le compte de leur commettant, mais *en leur propre nom* (1). De là, des inconvénients d'un nouveau genre, auxquels il était nécessaire d'obvier. En effet, l'expéditeur qui se servira de l'entremise d'un commissionnaire de transport ne saura pas, au juste, au moment où il traitera avec lui, pour quel prix s'effectuera le transport, parce que ce prix sera réglé par le commissionnaire avec le voiturier pour le compte du commettant. C'est là un premier inconvénient.

Il y en a un second.

En effet, l'expéditeur sera privé de l'avantage de débattre lui-même le prix avec le voiturier, et il pourra craindre que le commissionnaire, en relations habituelles avec le voiturier, ne lui alloue un prix plus élevé que celui dont ce voiturier se contenterait s'il traitait directement avec l'expéditeur lui-même.

Il est résulté de là que les expéditeurs ont été naturellement amenés à proposer au commissionnaire, qui ne demandera

(1) Voy. le nouvel art. 94 du Code de commerce, et ci-dessus, p. 228 et suiv.

pas mieux, de traiter avec lui *à forfait* pour le prix du transport, sauf au commissionnaire à s'arranger ensuite pour son propre compte avec le voiturier. Dans ce cas, le commissionnaire peut gagner, comme il peut perdre, sur le prix du transport, suivant que le prix, qu'il paie au voiturier, est plus élevé ou moins élevé que celui qu'il reçoit de l'expéditeur ; et c'est pourquoi, dans ce cas, on l'appelle *entrepreneur de transport*, expression qui donne une assez juste idée du rôle que joue alors le commissionnaire : car elle indique qu'il fait une spéculation pour son propre compte (1).

Voilà comment les commissionnaires ont été amenés à se transformer en entrepreneurs de transports.

A cette transformation en a succédé ou est venue s'en joindre une autre. L'entrepreneur qui s'est chargé *à forfait* de l'expédition d'une grande quantité de marchandises, pourrait craindre que, dans certains moments du moins, les voituriers ne lui fissent la loi, n'exigeassent de lui un prix très-élevé ; il pourrait même être exposé à n'en pas trouver. Dans tous les cas, il serait obligé de conclure avec les voituriers qu'il emploie autant de marchés qu'il aurait d'expéditions à faire, et ce serait un grand embarras, une grande complication, qu'il lui importe d'éviter. Dès lors, on comprend qu'un entrepreneur de transports, s'il a des fonds à sa disposition, aura tout avantage à attacher à son établissement des voituriers et des moyens de transport en nombre suffisant pour effectuer, par des agents à ses ordres, dépendants de lui, tous les transports dont il sera chargé : il sera ainsi plus libre, plus indépendant, et il pourra, de plus, cumuler les bénéfices de la profession de voiturier avec ceux de la profession d'entrepreneur de transports. Dans ce cas, l'entrepreneur est appelé *entrepreneur de roulage*, pour indiquer que, non-seulement il prend à forfait

(1) L'expression *entreprise de transport* se trouve dans le Code de commerce. Aux termes de l'art. 632, la loi répute acte de commerce toute *entreprise de transport par terre ou par eau.*

le prix du transport, mais encore qu'il se charge de le faire effectuer par ses propres agents (1). Du reste, pour fonder une entreprise de roulage, il faut avoir à sa disposition des capitaux assez considérables: aussi ces entreprises sont-elles, en général, fondées et exploitées par des compagnies.

La transformation de l'*entrepreneur de transport* en *entrepreneur de roulage* n'est pas seulement avantageuse à cet entrepreneur lui-même; elle l'est aussi aux expéditeurs, qui peuvent compter sur une diligence plus grande, sur une plus grande habileté, de sa part et de celle de ses agents, que de la part du premier voiturier venu. L'entrepreneur de roulage est, d'ailleurs, soumis à la responsabilité des faits de ses agents d'une manière plus rigoureuse que s'il était simplement commissionnaire ou entrepreneur de transports.

Les entrepreneurs de roulage se chargent ainsi des transports comme simples voituriers en grand; et les commissionnaires ou entrepreneurs de transports peuvent, de même que les expéditeurs, se servir de leur entremise, comme de celle des voituriers ordinaires, pour tous les transports qu'ils ont à faire effectuer.

Les entrepreneurs de roulage procurent aux expéditeurs et aux destinataires un autre avantage: ils envoient chercher, par leurs propres agents, les marchandises chez les expéditeurs, et les font conduire par ces mêmes agents au domicile des destinataires. Très-versés dans ce genre d'opérations, ces agents s'en acquittent mieux que ne pourraient le faire des voituriers ordinaires.

On le voit, le commissionnaire de transport peut s'en te-

(1) L'expression *entrepreneurs de roulages publics* se trouve dans les art. 1785 et 1786 du Code Napoléon. — Le langage employé ici par M. Bravard me paraît très-exact. Néanmoins ceux que notre auteur appelle *entrepreneurs de roulage* sont assez habituellement désignés sous le nom d'*entrepreneurs de transport*. « On appelle *entrepreneurs de transport*, dit notamment M. Pouget, ceux qui se chargent de faire transporter les marchandises d'un lieu dans un autre par des hommes attachés à leur établissement de transport... » (*Des droits et des obligations des divers commissionnaires*, t. IV, n° 638). Comp. M. Bédarride, n° 237.

nir à son rôle de simple commissionnaire ; mais il peut aussi quitter ce rôle pour prendre celui d'entrepreneur de transport, ou pour exercer la profession de voiturier en grand, former, à cet effet, un établissement, et se faire ainsi entrepreneur de *roulage*, en même temps qu'entrepreneur de *transports*.

Il y a donc des commissionnaires de transports, des entrepreneurs de transports, des entrepreneurs de roulage. Mais, indépendamment de ces divers agents, il y en a d'autres, appelés *commissionnaires intermédiaires* (1), dont l'intervention est indispensable lorsque les marchandises ont une grande distance à parcourir : il faut bien, en effet, qu'il y ait sur la route, de distance en distance, des agents établis pour recevoir les marchandises et les réexpédier par la voie qu'on veut faire suivre à ces marchandises. Supposons, par exemple, qu'un négociant de Paris ait des marchandises à envoyer à Barcelone, et qu'il veuille les faire voyager par terre de Paris à Bordeaux, et par mer de Bordeaux à Barcelone : il s'entendra, à cet effet, avec un commissionnaire ou un entrepreneur de transports de Paris. Mais il faudra que cet entrepreneur ou ce commissionnaire ait lui-même à Bordeaux un sous-commissionnaire qui reçoive les marchandises et les réexpédie par mer à Barcelone ; ce sous-commissionnaire sera un commissionnaire intermédiaire, et celui de Paris sera le commissionnaire principal. Il pourra donc y avoir autant de commissionnaires intermédiaires qu'il y aura de villes où les marchandises devront s'arrêter, séjourner, pour prendre ensuite telle ou telle direction, et suivre telle ou telle voie. Le nombre de ces commissionnaires intermédiaires est donc, comme on voit, illimité.

— Il y a une autre classe de commissionnaires dont je ne puis me dispenser de dire quelques mots, ce sont les commissionnaires *entreposeurs* ou *entrepositaires* (2).

(1) L'expression se trouve dans l'art. 99 du Code de commerce.

(2) Dans le tableau B annexé à la loi du 25 avril 1844 *sur les patentes*, nous trouvons le *commissionnaire entrepositaire* mentionné à côté du *commissionnaire de transports par terre et par eau*.

Quel est le rôle de ces commissionnaires? Il consiste à recevoir les marchandises à leur arrivée, à les placer dans des magasins, à veiller à leur garde et à leur conservation jusqu'au moment de la réexpédition. Ces commissionnaires sont fort utiles : car il importe aux expéditeurs, non-seulement que leurs marchandises soient placées dans des magasins convenables, où elles ne courent pas risque d'être endommagées, mais encore que ces magasins soient situés à proximité du lieu d'arrivée et du lieu de départ; les frais en seront d'autant moindres et les chances de détérioration d'autant plus restreintes. Aussi dans tous les ports de mer y a-t-il un certain nombre de ces commissionnaires, et leurs magasins sont-ils placés dans les environs du port.

Maintenant occupons-nous des caractères *généraux* du contrat de transport.

Le premier de ces caractères est d'être *consensuel;* c'est-à-dire, de n'exiger aucune forme spéciale pour la manifestation du consentement (1). Cependant il y a des auteurs qui refusent ce caractère au contrat de transport, qui soutiennent que le consentement pour être valable doit être donné par écrit. Ils se fondent sur l'art. 101 du Code de commerce, où il est dit, en effet, que la lettre de voiture *forme un contrat;* or, si pour la formation du contrat de transport il faut la rédaction d'un écrit, d'une lettre de voiture, ce contrat n'est pas consensuel, il est littéral, solennel.

Mais, je le demande, ne serait-il pas étrange que, pour un contrat qui se conclut entre des personnes de toutes les nations, de tous les pays, entre des personnes qui souvent ne parlent pas la même langue, ne l'entendent pas, et dont un grand nombre même ne savent ni lire ni écrire, on eût été, quant aux condi-

(1) M. Bravard oppose ici le contrat *consensuel* au contrat *littéral* ou *solennel*. L'expression *contrat consensuel* est prise aussi quelquefois par opposition à *contrat réel*. En s'attachant à cette deuxième acception, peut-on encore dire que le contrat de transport est *consensuel?* C'est ce que nous examinerons dans un instant.

tions de forme, plus exigeant qu'on ne l'est pour les contrats en général? Aussi l'art. 101 ne dit-il pas que le contrat de transport se forme par la lettre de voiture; il dit seulement, ce qui est bien différent, que la lettre de voiture *forme un contrat*. C'est un contrat, sans doute, mais un contrat innomé, qui ne se confond nullement avec le contrat de transport : le contrat dont il s'agit présuppose l'existence du contrat de transport, mais il en est tout à fait distinct (1).

Le second caractère du contrat de transport, c'est d'être *synallagmatique*. Au moment même où il se forme, il produit des obligations réciproques : l'expéditeur s'oblige à payer le prix du transport, et l'autre partie à effectuer ou à faire effectuer le transport dans le délai convenu. Mais la formalité des doubles ne sera pas exigée (2), et le contrat sera valablement constaté par la lettre de voiture, qui n'exige pas même la signature de toutes les parties (3).

Le troisième caractère du contrat de transport, c'est d'être *à titre onéreux*. Ce caractère est commun à tous les contrats commerciaux sans exception : par conséquent, si quelqu'un se chargeait gratuitement d'effectuer un transport, il ferait un contrat purement civil, qui ne rentrerait nullement dans la catégorie de ceux dont nous nous occupons.

(1) Sans doute une personne peut valablement s'obliger *solo consensu* à transporter dans tel lieu les objets que je lui remettrai à telle époque. Mais le *contrat de transport* dont les effets sont réglés par le Code Napoléon et par le Code de commerce suppose que cette remise est déjà effectuée : c'est un contrat qui se forme *re* et non pas *solo consensu*. Comme le dit M. Bédarride (n° 238), « se trouvant nécessairement mélangée de dépôt, la convention ne devient parfaite que par la remise effective de la chose à transporter. »

(2) Application de la règle générale posée dans l'art. 109 du Code de commerce. « La disposition de l'art. 1325 du Code Napoléon, disent MM. Aubry et Rau (t. VI, § 756, p. 387), ne s'applique point aux conventions synallagmatiques qui constituent, à l'égard de toutes les parties, des actes de commerce : peu importe, d'ailleurs, qu'elles soient ou non intervenues entre commerçants. » — Même d'après les principes du droit civil, toute irrégularité de l'acte est couverte par cela seul que l'expéditeur a remis les objets entre les mains du voiturier.

(3) Art. 102 du Code de commerce.

Le dernier caractère du contrat de transport est d'être *du droit des gens* (1). Ce caractère, comme le précédent, lui est commun avec tous les contrats commerciaux; mais il lui appartient plus particulièrement qu'à tout autre contrat. En effet, le contrat de transport est destiné, malgré la diversité, la différence des nations, et quelles que soient les distances, à mettre en rapport le lieu de la production et le lieu de la consommation. Les objets produits dans un lieu se consomment souvent dans un autre lieu, très-éloigné de celui-là, et c'est au moyen du contrat de transport qu'ils parviendront d'un de ces lieux dans l'autre. Ainsi, par exemple, les produits des colonies se consomment pour la plupart en France, les vins de France se consomment dans toute l'Europe; et sans le contrat de transport ils ne pourraient pas se répandre de la sorte.

Je passe à la preuve du contrat de transport.

La loi elle-même a réglé la forme de l'acte qui lui servira le plus ordinairement de preuve; cet acte, c'est la *lettre de voiture*. On l'appelle *lettre*, parce qu'il a la forme, l'apparence d'une lettre missive, parce qu'il porte une adresse, l'adresse du destinataire; *de voiture*, parce qu'il est relatif à une opération de transport et que le mot *voiture* est une expression générale qui signifie toute opération de transport : c'est ainsi que l'art. 102 dit *le prix de la voiture* pour *le prix du transport* (2).

La lettre de voiture est un acte d'une grande importance. La loi elle-même a prescrit les énonciations qu'elle doit contenir, énonciations qui doivent faire connaître toutes les circonstances essentielles du transport que la lettre de voiture est destinée à constater.

(1) En d'autres termes, le contrat de transport est accessible aux étrangers comme aux nationaux.

(2) C'est ainsi encore que la Section du Code Napoléon qui renferme les art. 1782-1786 est intitulée : *Des voituriers par terre et par eau.*

La première de ces indications est la *date* (1). Le délai du transport court du jour de la date de la lettre de voiture; seulement, on applique ici cette règle de procédure, qu'il ne faut pas comprendre dans le délai le jour du départ ni celui de l'arrivée (2). Le délai du transport doit être franc; mais c'est la date de la lettre de voiture qui en fixe le point de départ.

— La seconde des énonciations prescrites est l'indication de la *nature des choses à transporter*. Il faut que ces choses soient indiquées aussi exactement que possible.

L'art. 102 veut même que la lettre de voiture présente en marge les marques et numéros des objets à transporter, c'est-à-dire qu'on reproduise en marge de la lettre de voiture la marque et le numéro qui se trouvent sur l'objet à transporter, afin que cette corrélation matérielle, propre à frapper les yeux des personnes même les plus illettrées, empêche qu'on ne sépare la lettre de voiture des objets auxquels elle s'applique. Cette séparation, en effet, pourrait amener la perte des objets. Si l'on présentait les objets à la personne à qui ils sont destinés, sans y joindre la lettre de voiture qui s'y réfère, mais avec une *autre lettre de voiture*, cette personne refuserait de les recevoir; elle dirait : « Ces objets sont bien pareils à ceux que j'attends; mais ce n'est pas à moi qu'ils sont adressés, puisque mon nom n'est pas inscrit sur la lettre de voiture, qui porte, au contraire, celui d'une autre personne. » Et, si on les présentait à la personne indiquée sur la lettre de voiture, elle refuserait également de les recevoir, en disant : « Ce ne sont pas là les choses que j'ai demandées, ce ne sont pas celles qui sont indiquées sur la lettre de voiture à mon nom; on y en a substitué d'autres, je ne puis les recevoir. »

Par suite, les objets resteraient entre les mains du voiturier

(1) « La lettre de voiture doit être datée » (art. 102, 1er alinéa).

(2) « Le jour de la signification ni celui de l'échéance ne sont jamais « comptés pour le délai général fixé pour les ajournements, les citations, « sommations, et autres actes faits à personne ou domicile... » (C. de proc., art. 1033).

Comp. M. Pouget, *op. cit.*, t. IV, p. 170, note 2.

ou seraient déposés dans les magasins d'un commissionnaire, jusqu'à ce qu'ils fussent réclamés; et, comme on ne saurait à qui ils appartiennent, ils pourraient facilement s'égarer ou se perdre. C'est ce qui arrive tous les jours. Il y a là une cause de pertes d'autant plus fréquente, que le même chargement se compose souvent d'un grand nombre d'objets appartenant à des expéditeurs différents et auxquels se réfèrent autant de lettres de voiture distinctes; si, par suite de négligence, d'incurie, chaque lettre de voiture n'est pas jointe aux objets mêmes auxquels elle se rapporte, si elle est jointe à d'autres objets, les uns et les autres seront exposés à être égarés ou perdus.

— La troisième énonciation relative aux choses est l'indication du *poids* ou de la *contenance* des objets à transporter. En effet, suivant qu'il s'agit d'objets qui se vendent au poids ou d'objets qui se vendent à la mesure, le prix est fixé à raison de tant par kilogramme ou de tant par mesure.

Et à cette disposition se rattachent des termes de pratique qui sont trop usités pour que je puisse me dispenser de les expliquer : ce sont les termes *chargement à colis*, *chargement à grenier*.

On appelle *colis*, en matière de transport, tous les objets qui forment des individualités distinctes. Une malle, un ballot, une caisse, sont donc des colis. Aussi, dans les gares des chemins de fer, dans les bureaux des messageries, entend-on, au moment de chaque départ, les employés au chargement ou plutôt au pesage annoncer, à haute voix, afin qu'on en fasse mention sur un bulletin délivré au voyageur, qu'il a tant de *colis*, pesant tel *poids*.

Au contraire, on dit que le chargement se fait *à grenier* lorsqu'il s'agit d'objets formant, non des corps certains, mais des *quantités*, objets qui sont entassés dans la voiture ou dans le bateau comme dans un magasin ou dans un grenier, et qui forment une masse.

Un chargement de grains peut donc se faire *à colis* ou *à gre-*

nier, suivant que le grain est contenu dans des sacs ou forme simplement un tas, une masse. Les chargements de charbons, de bois de chauffage, se font, en général, *à grenier*.

— En quatrième lieu, la lettre de voiture doit indiquer le prix du transport, que l'art. 102 appelle le *prix de la voiture*. Ce prix est réglé, non pas seulement d'après la quantité ou d'après la contenance, mais encore d'après le degré de rapidité avec lequel le transport doit s'effectuer. Plus la rapidité est grande, plus le prix est élevé; il n'est personne qui ne le sache, la grande vitesse se paie plus cher que la petite vitesse.

Aussi, et c'est la cinquième énonciation de la lettre de voiture, faut-il faire suivre l'indication du prix de l'indication du *délai* dans lequel le transport doit s'effectuer : car ce délai est un des eléments du prix; et, si le transport n'était pas effectué dans le délai convenu, on pourrait faire subir à l'agent du transport une retenue sur le prix. Il n'aurait pas fourni le degré de vitesse représenté par le prix : il retiendrait donc une partie du prix sans cause. C'est cette partie qu'on serait en droit de retrancher. L'usage, complétant la loi, a fixé le montant de cette retenue au tiers du prix de la voiture (1).

— En sixième lieu, la lettre de voiture doit contenir la fixation de l'*indemnité qui sera due en cas de retard;* c'est le complément naturel de l'indication du prix et de celle du délai. — Cette fixation de l'indemnité a une double et même une triple utilité :

1° Elle prévient toute difficulté, toute contestation, tout procès, qu'il serait sans cela bien difficile d'éviter : car presque

(1) L'art. 97 du Code de commerce dit, en parlant du commissionnaire : « Il est garant de l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déter- « miné par la lettre de voiture, hors les cas de la force majeure légale- « ment constatée. » Et, de même, l'art. 104 : « Si par l'effet de la force ma- « jeure le transport n'est pas effectué dans le délai convenu, il n'y a pas « lieu à indemnité contre le voiturier pour cause de retard. »

Nous reviendrons sur cette garantie à laquelle sont assujettis le commissionnaire et le voiturier, quand nous parlerons des *effets* du contrat de transport.

toujours l'expéditeur demanderait une indemnité supérieure à celle que l'agent du transport consentirait à subir; et, en sens inverse, cet agent offrirait une indemnité inférieure à celle que l'expéditeur réclamerait. Il en résulterait une contestation, un procès, qui entraînerait des lenteurs et des frais préjudiciables à toutes les parties. Elles échapperont à cet inconvénient en ayant soin de fixer d'avance, dans la lettre de voiture même, le montant de l'indemnité.

2° Les parties trouveront dans cette fixation un autre avantage, celui d'échapper à toute incertitude sur le montant de l'indemnité, laquelle, sans cette clause, serait soumise à l'appréciation des juges : ce seraient eux qui en détermineraient seuls le montant. Or, cette évaluation est fort délicate, et a en soi quelque chose d'un peu arbitraire : car il faut tenir compte, non-seulement de la perte éprouvée, mais encore du bénéfice manqué, et les juges ont, à cet égard, une extrême latitude. La fixation de l'indemnité dans la lettre elle-même affranchira les parties des chances d'une évaluation faite en justice (1).

Il s'élève à cet égard une question, que je résoudrai en parlant de la responsabilité des agents du transport. On se demande si les juges seront forcés d'appliquer la clause pénale fixant le montant de l'indemnité, quand même le retard serait excessif, insolite, ou, au contraire, serait extrêmement court. Je me borne quant à présent à poser cette question, que j'expliquerai en son lieu.

3° La clause pénale dont il s'agit a un troisième avantage qui est moins connu. Alors même qu'il s'agirait d'un retard auquel l'une ou l'autre des parties prétendrait que la clause pénale n'est pas applicable, le destinataire retirerait de l'existence de la clause un double bénéfice : il pourrait, comme on dit, plaider les mains garnies, il lui suffirait d'attendre l'at-

(1) *Non solùm res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta... Et in hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare quid ejus intersit* (Inst. de Justinien, § 7 *De verborum oblig.*).

taque de l'agent du transport; il n'aurait qu'à se défendre devant un tribunal de son propre domicile, — tandis que, s'il n'y avait pas de clause pénale dans la lettre de voiture, il lui faudrait prendre l'initiative et aller plaider devant un tribunal fort éloigné peut-être de son domicile. Si l'agent du transport était une compagnie de chemin de fer, la compagnie du chemin de fer de Lyon, ou du chemin de fer du Nord, par exemple, et que le destinataire fût un négociant de Marseille ou de Lille, il serait dans la nécessité de porter son action devant le tribunal de commerce de Paris, ce qui l'exposerait à des embarras et à des frais devant lesquels il reculerait souvent. Il aimerait mieux renoncer à une prétention bien fondée en elle-même que d'être réduit à la soutenir devant un tribunal éloigné, parce que, dût-elle triompher, il y perdrait plus qu'il n'y gagnerait, à raison des frais et des difficultés qui en seraient la conséquence inévitable (1).

Il semble que tout soit dit sur la *fixation de l'indemnité dans la lettre de voiture elle-même*. Cependant il reste encore à cet égard une question importante à examiner. Les compagnies de chemins de fer, qui ont, sur la plus grande partie du territoire, remplacé les anciens voituriers et entrepreneurs de transports, peuvent-elles se refuser à transporter des marchandises auxquelles serait jointe une lettre de voiture contenant la clause que, en cas de retard, il y aura lieu à la retenue du tiers sur le prix du transport?

La question s'est présentée dans ces derniers temps, et elle a été jugée par la Cour de Colmar, le 6 décembre 1859, par un arrêt longuement et soigneusement motivé. En fait, un commissionnaire avait présenté un ballot de marchandises à

(1) Ce que dit ici M. Bravard (après la Cour de Colmar, comme nous le verrons) n'est peut-être pas d'une exactitude parfaite : notre auteur me paraît s'exprimer en termes un peu trop absolus. Même en l'absence de toute clause réglant l'indemnité due pour retard, il pourrait très-bien arriver que la contestation fût soumise au tribunal du domicile du destinataire; et, réciproquement, l'existence de la clause dont il s'agit ne donnera pas toujours et nécessairement compétence à ce tribunal.

la compagnie du chemin de fer de Lyon, pour être transporté à Marseille; et, comme au ballot était jointe une lettre de voiture contenant la clause pénale de la retenue du tiers en cas de retard, le préposé de la compagnie refusa de recevoir le ballot et d'en effectuer le transport à cette condition. De là, procès.

Il s'agissait donc de savoir si une compagnie de chemin de fer peut refuser de transporter des marchandises parce que la lettre de voiture contiendrait la clause de retenue du tiers. La compagnie de Lyon, à laquelle s'étaient jointes les autres compagnies de chemins de fer, soutenait qu'elle était dans son droit en refusant de se charger du transport. Elle faisait un argument qui lui paraissait concluant; elle disait : « La lettre de voiture forme un contrat; or, les contrats sont des actes libres de la volonté des contractants; je ne consens pas : donc le contrat ne peut se former, et dès lors il n'y a pas de principe d'action contre moi. »

Ce raisonnement n'eût pas été sans réplique, alors même qu'il eût été fait par un simple voiturier. Au simple voiturier on aurait pu répondre : « Vous exercez une profession commerciale, vous faites donc appel au public, et vous ne pouvez pas dès lors refuser vos services quand on les réclame et que du reste on ne vous demande rien que ce qui est d'usage. » Mais l'expéditeur n'aurait pas eu grand intérêt à insister, car il lui aurait toujours été possible d'opérer le transport par un autre agent, — tandis que les compagnies de chemins de fer ont, de fait, un monopole qui ne laisse pas aux expéditeurs la possibilité de s'adresser à d'autres intermédiaires, de sorte que la question est d'un grand intérêt pour eux et pour le public en général. Ce monopole des compagnies de chemins de fer, joint à la raison que j'ai indiquée, doit faire décider qu'elles sont tenues de se charger des transports qu'on leur confie, dès qu'on ne veut leur imposer aucune condition contraire à leurs statuts ou à la loi. Or, la clause dont il s'agit ne contient rien, n'a rien en soi, que de parfaitement licite et raisonnable.

C'est en ce sens que la question a été jugée par la Cour de Colmar (1).

(1) Voici les principaux *considérants* de l'arrêt :

« Le législateur, comprenant toute l'importance de la lettre de voiture pour l'intérêt du commerce, a élevé cet acte à la hauteur d'un contrat qui, ainsi que le porte l'art. 101, intervient entre l'expéditeur et le voiturier. Pour mieux assurer la force et l'autorité de ce contrat, le législateur a voulu donner, pour ainsi dire, le modèle de sa rédaction, en indiquant dans l'art. 102 les différentes énonciations que doit contenir la lettre de voiture. Parmi ces énonciations, celle qui démontre de la part du législateur le plus de sagesse et d'expérience des affaires commerciales est, sans aucun doute, celle qui exige que la lettre de voiture stipule elle-même et par avance une indemnité au profit du destinataire pour cause de retard dans la remise de sa marchandise. Cette mention est pour le voiturier comme un aiguillon qui le presse sans cesse de hâter sa marche, s'il ne veut pas s'exposer à un préjudice qui sera immédiat, et auquel rien ne pourra le soustraire si par sa faute il arrive en retard. Elle est pour le destinataire la seule garantie d'une remise exacte et opportune : en effet, le droit, qu'il trouve écrit dans la lettre de voiture, de s'indemniser de ses propres mains et sans forme de justice, est le plus souvent le seul mode d'indemnité possible pour le destinataire, qui renoncerait évidemment à en demander aucune s'il lui fallait aller la réclamer devant les tribunaux, avec les frais, les retards, les soucis, qu'entraîne toujours une instance judiciaire et qui seraient tout à fait hors de proportion avec le léger préjudice que peut causer au destinataire un retard de quelques jours. — La disposition de la loi qui prescrivait une indemnité en cas de retard a été complétée dans la pratique par les usages commerciaux, qui ont généralement fixé cette indemnité au tiers du prix de la voiture... L'art. 102 et les usages commerciaux qui l'ont complété dans la pratique ayant régi jusqu'à présent, sans aucune difficulté, l'industrie des transports, il s'agit d'examiner si les compagnies de chemins de fer peuvent se soustraire à l'application de ces usages et à celle du Code de commerce.

« Les compagnies de chemins de fer, quelque importants que soient les intérêts qu'elles représentent, ne sont cependant, judiciairement parlant, que des sociétés de commerce dont l'industrie s'applique au transport des voyageurs et des marchandises ; elles représentent aujourd'hui, sur la plus grande partie de l'Empire, ce qu'étaient autrefois les entreprises de diligences et de roulage. Dès lors, à ne consulter que leur qualité de commerçants et la nature de leur industrie, on ne s'explique pas pourquoi les compagnies de chemins de fer ne seraient pas liées, comme leurs devanciers, par les dispositions de la loi commerciale et par les usages spéciaux à leur industrie. Pour admettre cette immunité au profit des sociétés de chemins de fer, il faudrait que celles-ci pussent établir que les lois et règlements qui ont fondé leur industrie les dispensent de se conformer à l'art. 102 et aux usages commerciaux qui sont venus compléter cette disposition. Cette preuve n'a nullement été rapportée par la compagnie appelante ; et sa loi de création vient elle-même combattre énergiquement la prétention qu'elle élève aujourd'hui...

« La société appelante, dans l'impossibilité où elle se trouve de repous-

Cette décision n'a rien de fâcheux pour les compagnies, qui peuvent toujours échapper à ses conséquences en effectuant

ser d'une manière absolue l'usage des lettres de voiture en présence du texte si formel des dispositions de son cahier des charges, voudrait que les tribunaux l'autorisassent au moins à créer, pour son usage particulier, une lettre de voiture particulière aussi, une lettre qui ne serait plus celle de l'art. 102 et dans laquelle on raierait la clause pénale dont l'insertion est exigée par cette disposition de la loi. Pour arriver à ce but, la compagnie présente ce raisonnement, qu'elle croit très-solide : *La lettre de voiture,* dit-elle, *est un contrat; or, le contrat ne peut se former que par le concours de deux volontés. Je refuse la mienne, en ce qui concerne la clause pénale : donc elle ne peut être insérée dans la lettre de voiture.* Ce raisonnement pourrait avoir quelque force si les compagnies de chemins de fer étaient des commissionnaires comme ceux que l'on connaissait autrefois, exerçant une industrie libre et indépendante, pouvant accepter ou refuser les marchandises qu'on leur présentait, et pouvant par suite débattre les conditions de leur mandat, sauf à l'expéditeur, s'il ne pouvait tomber d'accord avec ce premier voiturier, à aller s'adresser à un autre, son concurrent. Mais les conditions de l'exploitation des chemins de fer ne sont plus celles d'un commerce libre et indépendant : on leur a concédé sans doute un monopole qui leur assure des avantages immenses, mais qui leur impose aussi des charges et des obligations. Elles ne peuvent plus, comme les anciens voituriers, transporter ou ne pas transporter, accepter ou refuser les marchandises qu'on leur présente : l'acceptation de toute marchandise, son transport, est une obligation étroite de la compagnie, obligation qu'elle ne pourrait décliner que si on voulait lui imposer des conditions contraires à la loi ou à ses statuts. Elle ne saurait soutenir que la lettre de voiture en elle-même soit contraire à ses statuts, puisqu'ils autorisent l'expéditeur à la demander; elle ne saurait soutenir davantage que l'insertion dans cette lettre de voiture d'une clause pénale soit contraire à ses statuts, qui n'en parlent pas, et encore moins à la loi générale, qui non-seulement l'autorise, mais qui même l'ordonne dans un intérêt qui n'est pas seulement celui du destinataire, mais encore celui de l'ordre public, qui veut que l'on prévienne des procès pour des contestations sans importance. Ainsi les tribunaux ne sauraient sanctionner un système qui priverait l'expéditeur d'une garantie qu'il trouve écrite dans la loi, et qui l'en priverait dans ce seul but, but réellement immoral, de permettre au voiturier d'être négligent avec impunité.

« Lorsqu'on voit les compagnies de chemins de fer résister avec tant d'énergie à l'application de la clause pénale de l'art. 102, de cette clause pénale qui pendant des siècles a été admise sans difficulté de la part de pauvres voituriers qui disposaient de moyens bien moins énergiques pour l'exact accomplissement de leur mandat, on se demande naturellement quel est donc l'intérêt si grave qui pousse ces puissantes compagnies dans l'espèce de croisade qu'elles entreprennent en ce moment contre une disposition de la loi dont la sagesse et l'utilité sont consacrées par un usage immémorial. Les compagnies n'expliquent leur résistance à l'admission de la clause pénale de l'art. 102 que par leurs conflits d'intérêts avec les commissionnaires de roulage : selon elles, ces négociants réunissent, sur la

les transports avec exactitude, tandis qu'elle est le seul moyen qu'aient les expéditeurs pour stimuler leur zèle et se mettre à l'abri de leur négligence. Je crois donc que l'arrêt de la Cour

place qu'ils habitent, un grand nombre de colis, qu'ils adressent par l'entremise du chemin de fer, non pas directement aux destinataires, mais à un autre commissionnaire, qui exerce, lui, les retenues autorisées par la lettre de voiture avec une rigidité excessive et dont n'useraient pas assurément les destinataires si les marchandises leur étaient remises directement : ainsi la clause pénale profite par le fait, non pas au commerce, mais aux commissionnaires de roulage... Quand il serait vrai que la stipulation d'une clause pénale dût profiter surtout aux commissionnaires, on pourrait s'étonner de voir soutenir que ce ne serait pas là un intérêt commercial : l'industrie de la commission et du roulage est assurément une des branches les plus importantes et les plus actives du négoce en général ; c'est même en ce moment la branche de commerce la plus intéressante, la plus digne d'appui et de protection, car elle est la seule qui puisse défendre le public des abus du monopole. Enfin les compagnies de chemins de fer ont un moyen des plus faciles de se défendre contre l'exploitation dont leur caisse serait l'objet, selon elles, de la part des commissionnaires : ceux-ci, en effet, ne peuvent réclamer d'indemnité qu'en cas de retard et de négligence de la part des compagnies : que celles-ci organisent donc leur service de façon à toujours opérer les transports, comme le veut l'art. 40 de leurs statuts, avec soin, célérité et exactitude, et elles n'auront plus rien à craindre ni de l'art. 102 ni des exigences des commissionnaires.

« La compagnie de Lyon a encore élevé, contre l'admission de la clause pénale dans les lettres de voiture, cette autre objection que, les compagnies transportant parfois des valeurs et des poids considérables, la retenue du tiers de la voiture pourrait dans ce cas être hors de toute proportion avec le préjudice que causerait un léger retard... Cette objection n'a par elle-même rien de sérieux. En effet, les colis dont le poids et l'importance entraînent des frais de voiture extrêmement considérables sont évidemment l'exception dans l'industrie des transports. S'il arrivait des retards dans une pareille expédition, et que la retenue du tiers de la voiture fût évidemment exagérée, les compagnies auraient toujours leur recours devant la justice ; mais ces instances seraient extrêmement rares, comme le sont les colis qui pourraient y donner lieu, tandis que les procès seraient de chaque jour si l'absence de la clause pénale obligeait de recourir aux tribunaux pour tous les cas de retard. Au reste, même pour le cas où la retenue du tiers serait exagérée et où l'on serait fondé de la part des compagnies à en demander la réduction, l'expéditeur, fort de la clause pénale, aurait toujours cet avantage, que la loi a voulu lui assurer, de plaider *les mains garnies*, et d'attendre à son domicile l'attaque de la compagnie négligente, au lieu d'être forcé, si la clause pénale n'existait pas, d'aller, lui, négociant de Marseille, de Bordeaux ou de Mulhouse, rechercher la compagnie à Paris, et d'y plaider souvent à grands frais et avec tous les désavantages de celui qui soutient un procès loin de son domicile. C'est là aussi un très-grave et très-respectable intérêt, auquel on n'avait pas pensé sans doute quand on disait que le maintien de la

de Colmar est conforme aux principes de la matière, aux intérêts bien entendus de toutes les parties, en même temps qu'à l'intérêt du commerce et du public en général (1).

Voilà l'explication de toutes les énonciations relatives aux *choses*.

Passons aux énonciations relatives aux *personnes*.

La lettre de voiture doit faire connaître trois personnes, puisque le contrat de transport suppose le concours de trois personnes au moins. Ces trois personnes sont : 1° l'expéditeur, ou le commissionnaire, s'il y en a un; 2° le voiturier, et 3° le destinataire (2).

clause pénale dans une lettre de voiture est indifférent pour le commerce... » (Dev.-Car., 60, 2, 378).

Voy., dans le même sens, un arrêt de la Cour de Besançon, du 16 janvier 1860, et un arrêt de la Cour de Paris, rendu, contrairement aux conclusions du ministère public, le 30 mars 1860 (Dev.-Car., *loc. cit.*).

Mais les trois arrêts dont il s'agit ont été cassés par la Cour suprême, le 27 janvier 1862; et les motifs donnés à l'appui de la cassation me paraissent très-juridiques :

« Dans le contrat commercial connu sous le nom de *lettre de voiture*, comme dans tous les contrats, le consentement des parties est une des conditions essentielles à sa formation. Si, à l'égard des compagnies de chemins de fer, et par suite du monopole dont elles sont investies, ce principe, applicable à l'industrie du transport sous le régime de la libre concurrence, a été modifié, et si les compagnies sont soumises à des obligations réglementaires sur les conditions de délais et de prix des transports à effectuer, sans pouvoir en débattre le règlement avec les expéditeurs, les cahiers des charges et arrêtés administratifs, qui sous ce rapport font la loi tout à la fois de ces compagnies et des expéditeurs, ne règlent ni ne prévoient rien en ce qui concerne l'*indemnité due pour cause de retard*. Cet élément accessoire du contrat de transport reste, par conséquent, sous l'empire du droit commun : les compagnies de chemins de fer ne peuvent donc, sous le prétexte d'un usage généralement pratiqué sous le régime de la libre concurrence, être obligées d'accepter ou de subir un forfait d'indemnité réglé à l'avance. Elles ne pourraient, à défaut d'un règlement administratif, être liées à cet égard que par leur consentement; et, en l'absence de convention préalable ou d'accord ultérieur sur l'indemnité pour cause de retard, c'est aux tribunaux à arbitrer l'indemnité en raison du préjudice provenant du retard... » (Dev.-Car., 62, 1, 407).

Enfin la Cour de Dijon, statuant en audience solennelle sur le renvoi prononcé par la Cour suprême, a consacré, le 5 décembre 1862, les principes posés par celle-ci (Dev.-Car., 63, 2, 114).

(1) Je ne partage pas sur ce point le sentiment de M. Bravard.

(2) « La lettre de voiture indique : le nom et le domicile du commis-

Quand il y a un commissionnaire, ne faudra-t-il pas indiquer aussi l'expéditeur? L'art. 102 n'exige pas cette indication. En effet, elle ne sera pas nécessaire si l'expéditeur s'est servi de l'entremise d'un commissionnaire ou d'un entrepreneur de transports: car c'est ce commissionnaire ou cet entrepreneur qui traitera en son propre nom avec le voiturier, comme le font en général les commissionnaires et les entrepreneurs. C'est donc seulement ce commissionnaire ou cet entrepreneur qui sera mentionné dans la lettre de voiture, et non l'expéditeur qui s'est servi d'un intermédiaire pour ne pas être connu.

Que si l'expéditeur a traité directement avec le voiturier, il doit être mentionné dans la lettre de voiture, et l'art. 102 le suppose, puisqu'il veut que, dans ce cas, ce soit l'expéditeur qui signe la lettre de voiture (1).

Mais ne faudra-t-il pas mentionner, indépendamment du nom de ces différentes personnes, leur domicile? Oui, et l'art. 102 le dit expressément pour le commissionnaire et pour le voiturier.

Il faut énoncer le domicile du commissionnaire, parce que si l'on a des renseignements à prendre auprès de lui ou sur son compte, c'est à son domicile qu'on les obtiendra le plus facilement et le plus sûrement; de même, si l'on a des actions à intenter contre lui, on les portera devant le tribunal de son domicile. Il faut donc que ce domicile soit indiqué.

Par la même raison, il faut également que celui du voiturier se trouve énoncé sur la lettre de voiture.

Mais le domicile du destinataire ne doit-il pas aussi être indiqué? Oui, sans doute, car c'est celui dont l'indication est la plus nécessaire. Cependant la loi, au moins dans ses termes,

« sionnaire par l'entremise duquel le transport s'opère, s'il y en a un; le « nom de celui à qui la marchandise est adressée; le nom et le domicile « du voiturier » (art. 102).

(1) « Elle est signée, dit le texte, par l'expéditeur ou le commission- « naire. »

ne l'exige pas. C'est, sans doute, parce que cette indication est de droit en quelque sorte, et aussi parce que le domicile du commissionnaire et celui du voiturier seront toujours connus, tandis qu'il se pourrait que celui du destinataire ne fût pas connu : une personne, en effet, pourrait se faire adresser des marchandises dans un lieu où elle n'est pas domiciliée, où elle se rendra à l'époque de l'arrivée pour les recevoir.

Le domicile du destinataire devra donc être indiqué, quand il pourra l'être. Mais il ne pourra pas toujours l'être, tandis que celui du commissionnaire et celui du voiturier pourront toujours l'être. Il n'y a pas d'autres conséquences à tirer de ce que l'art. 102 n'a pas prescrit la mention du domicile du destinataire (1).

Par qui sera signée la lettre de voiture ? D'après les principes généraux du droit, elle devrait être signée par tous ceux qui y sont parties. Aussi le sera-t-elle par le commissionnaire, quand il y en aura un, ou par l'expéditeur, quand il traitera directement avec le voiturier. Mais le sera-t-elle par le voiturier ? En principe, elle devrait l'être par lui, car il est partie au contrat qui se forme par la lettre de voiture. Cependant on l'en a dispensé ; on l'en a dispensé par deux raisons. D'abord, s'il lui avait fallu signer toutes les lettres de voiture relatives aux divers objets dont se compose chaque chargement, lettres de voiture qui peuvent être très-nombreuses, il en serait résulté pour lui un grand embarras, une grande perte de temps, et c'eût été une entrave, un obstacle à l'exercice de cette profession. D'un autre côté, les voituriers sont en général illettrés,

(1) Nous trouvons quelque chose d'analogue dans l'art. 2148 du Code Napoléon, relatif à l'inscription hypothécaire. Aux termes de cet article, les bordereaux présentés au conservateur des hypothèques contiennent :

« 1° Les nom, prénom, domicile du créancier, sa profession s'il en a « une... ;

« 2° Les nom, prénom, domicile du débiteur, sa profession s'il en a « une connue, ou une désignation individuelle et spéciale, telle que le « conservateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'indi- « vidu grevé d'hypothèque. »

ils ne savent ni écrire ni même signer; et exiger que la lettre de voiture fût signée par eux, c'eût été véritablement exiger l'impossible. Aussi l'art. 102 n'exige-t-il pas que la lettre de voiture soit signée par le voiturier. Quand il s'agit d'un transport par mer, le capitaine, qu'on ne peut supposer illettré, devrait signer la lettre de voiture, c'est-à-dire le connaissement (1).

L'art. 102 exige, — c'est une précaution fort sage, destinée à obvier à la perte des lettres de voiture, — qu'elles soient transcrites sur un registre spécial, tenu dans la même forme que les livres des commerçants en général (2). Les commissionnaires de transports sont donc tenus d'avoir, indépendamment des trois livres exigés de tous les commerçants en général, un *quatrième* livre appelé *Copie de lettres de voiture.*

Voyons maintenant quelle est la force qui s'attache aux énonciations de la lettre de voiture, par qui et contre qui elles peuvent être invoquées.

Aux termes de l'art. 101, la lettre de voiture forme un contrat. Cet article ne dit pas, comme l'ont supposé bon nombre d'auteurs, que le contrat de transport se forme par la lettre de voiture, non : entendre ainsi cet article, ce serait dénaturer le contrat de transport, en faire un contrat littéral ou solennel, de consensuel qu'il est et devait être nécessairement (3). La lettre de voiture forme un contrat, c'est-à-dire que les énonciations qui s'y trouvent sont obligatoires, tiennent lieu de loi aux parties qui les ont consenties. C'est ainsi que s'exprime l'art. 1134 du Code Napoléon pour les conventions en

(1) Comp., en effet, l'art. 282 du Code de commerce.

(2) « La lettre de voiture est copiée par le commissionnaire sur un registre coté et paraphé, sans intervalle et de suite » (art. 102 *in fine*). Comp. les art. 8 et suiv.

(3) Comp., ci-dessus, p. 324 et 325.

général (1). L'art. 101 du Code de commerce dit la même chose, en d'autres termes, pour la lettre de voiture.

Reste à savoir entre quelles personnes la lettre de voiture formera un contrat ou, en d'autres termes, aura force obligatoire. A cet égard, il faut distinguer :

Si l'expéditeur a traité directement avec le voiturier, la lettre de voiture formera un contrat entre eux.

De même, s'il y a un commissionnaire, la lettre de voiture formera un contrat entre ce commissionnaire et le voiturier.

Peu importe que, dans l'un et l'autre cas, le voiturier n'ait pas signé : la lettre de voiture est aussi bien obligatoire pour lui que s'il l'avait signée. C'est ce qu'il a fallu admettre, dans son propre intérêt : autrement, nul n'aurait voulu contracter avec lui s'il n'avait pas su au moins signer, et la dispense qu'on lui a accordée de signer (2) ne lui aurait servi à rien.

Mais la lettre de voiture formera-t-elle un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, quand il y aura entre eux un commissionnaire qui aura traité en son propre nom ? Non, car ce serait en opposition avec les principes généraux du contrat de commission : le commettant ne peut avoir d'action de son chef contre le tiers avec lequel le commissionnaire a contracté, ni le tiers en avoir aucune de son chef contre le commettant. Cependant l'art. 101 semble décider le contraire quand il s'agit du contrat de transport, puisqu'il s'exprime ainsi : « La lettre « de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, « ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier. » Mais cet article, si l'on entre dans son esprit, et même si l'on s'attache à ses termes, doit être entendu en ce sens, que la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur d'une part, et, d'autre part, le commissionnaire et le voiturier, qui à eux deux ne font qu'une partie. Or, ainsi entendu, l'article 101 est parfaitement conforme aux principes de la ma-

(1) « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux « qui les ont faites » (C. Nap., art. 1134, 1er alinéa).

(2) Ci-dessus, p. 338.

tière : car le commissionnaire a souscrit la lettre de voiture en exécution du mandat qu'il a reçu de l'expéditeur, et dès lors l'expéditeur peut se prévaloir de la lettre de voiture contre lui, et aussi contre le voiturier, comme exerçant les droits du commissionnaire. Ce n'est pas là une simple application de l'art. 1166 du Code Napoléon ; c'est l'attribution exclusive au voiturier, d'une part, au commettant de l'autre, des effets dérivant du contrat intervenu entre le commissionnaire et le voiturier, — de telle sorte que le commettant aura contre le voiturier tous les droits du commissionnaire, et le voiturier aura également contre le commettant les droits du commissionnaire, celui-ci ayant agi pour le compte du commettant (1).

(1) Comme le dit M. Bédarride (nos 297 et 298), « lorsque le traité intervient entre le commissionnaire et le voiturier, la lettre de voiture est rédigée hors la présence et sans le concours de l'expéditeur : comment donc pourrait-elle lier celui-ci, à moins qu'on ne permît au commissionnaire de se créer un titre à lui-même? Le fondement, réel et incontestable, de cette objection détermine la véritable portée de la disposition de l'art. 101. Non, le commissionnaire ne pourra pas se prévaloir, contre l'expéditeur, de la lettre de voiture, à laquelle celui-ci est resté étranger... Tant que l'expéditeur se contentera d'agir contre le commissionnaire, de lui demander compte des effets qu'il lui a confiés, son droit, fondé sur le fait de la remise, ne pourra être ni détruit ni modifié par les indications qu'il aurait plu au commissionnaire d'insérer dans la lettre de voiture. Mais l'expéditeur peut vouloir se ménager la garantie du voiturier, et, en conséquence, diriger l'action tant contre lui que contre le commissionnaire. Dans ce cas, et par rapport au voiturier, il est tenu d'accepter la lettre de voiture : n'ayant jamais contracté avec lui, son action ne saurait avoir pour fondement et pour cause que les obligations qui dérivent de cette lettre elle-même. Dès lors, sa prétention de la diviser, de l'accepter pour les obligations, de la répudier pour les droits que le voiturier peut y puiser, ne serait ni soutenable ni admissible. Comment empêcher une personne, poursuivie en vertu d'un titre, d'opposer les exceptions que ce titre présente en sa faveur?

« Dans ce sens, la dernière disposition de l'art. 101 est irréprochable. Entre l'expéditeur poursuivant et le voiturier poursuivi à raison du transport opéré par lui, il n'y a qu'un seul titre à apprécier, la lettre de voiture. Elle seule peut établir les obligations et les droits respectifs; elle constitue pour les parties le contrat destiné à les régir.

« Comment pouvait-il en être autrement, lorsque cet effet est acquis contre le destinataire lui-même? Celui-ci est évidemment étranger, non-seulement à la lettre de voiture, mais encore au choix du commissionnaire : donc, en principe, œuvre exclusive de ce dernier, la lettre de voiture ne saurait être opposée au destinataire ni le lier d'aucune façon.

Voilà, selon moi, le véritable sens et le seul sens juridique de l'art. 101 (1).

Passons maintenant, si je puis m'exprimer ainsi, du fond à

Mais, si à leur arrivée les marchandises sont acceptées par lui, il ratifie par cela même et s'approprie le contrat intervenu entre l'expéditeur ou le commissionnaire et le voiturier, et il est dès lors tenu de l'exécuter en ce qui le concerne...

« A l'origine de l'opération, la lettre de voiture, émanant du commissionnaire, ne lie ni l'expéditeur ni le destinataire. Mais, si l'un actionne le voiturier, si l'autre accepte l'envoi qui lui est fait, la lettre de voiture devient obligatoire, pour le premier, à raison de toutes les exceptions que le voiturier peut y puiser; pour le second, relativement au prix du transport, qu'il est non recevable et mal fondé à faire modifier. »

(1) Il a été jugé plusieurs fois par la Cour suprême que l'art. 101 est inapplicable en matière de transports par chemin de fer, en ce sens que le prix du transport ici ne peut être autre que le prix résultant du tarif approuvé par le Gouvernement. Voici notamment ce que je lis dans les *considérants* d'un arrêt de cassation, du 17 août 1864 :

« Le jugement attaqué (jugement du tribunal de commerce de Toulon) se fonde : 1° sur ce que la compagnie se serait permis de détruire une convention loyalement intervenue entre elle et l'expéditeur, et qui faisait la loi des parties; 2° sur ce que l'expéditeur aurait pu recourir à un moyen de transport plus économique, s'il avait su que le tarif permettait de porter au double le prix qui lui était demandé. Mais il n'en est pas des compagnies de chemins de fer comme des voituriers ordinaires : si le prix de transport peut être librement débattu avec ces derniers, et si les conventions passées avec eux font loi entre les parties contractantes, aux termes de l'art. 1134 du Code Napoléon, il en est autrement du prix de transport par la voie ferrée : les conditions en sont réglées par un tarif approuvé par le Gouvernement, auquel la plus grande publicité est donnée, qui fait la loi tout à la fois de l'expéditeur et de la compagnie et auquel il n'est pas permis à celle-ci de déroger. Si ce prix n'a pas été réglé à la gare de départ conformément au tarif, c'est par suite d'une erreur dont la compagnie ne peut être responsable, parce que cette erreur était commune à l'expéditeur, qui ne peut pas être censé avoir ignoré les conditions réglementaires du transport... Quand la compagnie a un service de contrôle général, pour relever les erreurs de taxe qui peuvent avoir été commises soit au préjudice des expéditeurs, soit à son propre préjudice, et qu'elle rembourse aux parties intéressées les surtaxes, on ne pourrait sans injustice lui refuser le droit de réclamer le complément des taxes reconnues insuffisantes. En décidant le contraire, le jugement attaqué a faussement appliqué les art. 101 du Code de commerce et 1134 du Code Napoléon... » (Dev.-Car., 64, 1, 444).

Ajoutez les arrêts de cassation du 27 mars 1866 (Dev.-Car., 66, 1, 195), et du 13 février 1867 (Dev.-Car., 67, 1, 211).

la forme, et voyons de quelle forme la lettre de voiture pourra être revêtue, comment elle pourra être cédée.

Les actes, en général, sont susceptibles de trois formes distinctes, à chacune desquelles correspond un mode particulier de cession. Ils peuvent être :

1° *A personne dénommée*, c'est-à-dire qu'ils peuvent contenir le nom de la personne en faveur de laquelle ils sont souscrits, qui a le droit de s'en prévaloir. Cette forme est celle de tous les actes civils, et elle est également usitée en matière commerciale. Les titres ainsi conçus peuvent être cédés; mais la cession en est subordonnée, du moins à l'égard des tiers, à une signification de la cession au débiteur cédé, à moins qu'elle ne soit acceptée par lui dans un acte authentique ou ayant date certaine (1).

2° Un titre peut être souscrit, non plus en faveur d'une personne dénommée, mais en faveur de cette personne, *ou à son ordre*, c'est-à-dire en faveur de celui que la personne dénommée indiquera, et cette indication se fait par une déclaration inscrite au dos du titre; d'où vient qu'on dit que ces titres sont cessibles par endossement.

3° Enfin un titre peut être *au porteur*, c'est-à-dire souscrit en faveur de celui qui en sera porteur, sans l'indiquer autrement; ces sortes de titres se transmettent par la remise de la main à la main, par la tradition.

Cela posé, demandons-nous si la lettre de voiture sera susceptible des trois sortes de formes que je viens d'indiquer.

Il est certain qu'elle pourra être *à personne dénommée*.

L'art. 102 le suppose, car il dit que la lettre de voiture

(1) Il a effectivement été jugé plusieurs fois que la disposition de l'article 1690 du Code Napoléon est applicable en matière commerciale aussi bien qu'en matière civile. Voy. notamment l'arrêt de la Cour de cassation, du 27 novembre 1865 (Dev.-Car., 66, 1, 60).

L'art. 1690 parle d'un acte *authentique* et n'ajoute point *ou ayant date certaine*. L'extension que propose M. Bravard n'a pas été jusqu'à présent admise par la jurisprudence. Voy. l'arrêt de la Cour de Rennes, du 29 juillet 1861 (Dev.-Car., 62, 2, 225).

indique le nom de celui à qui les marchandises doivent être remises. Dans ce cas, elle ne pourra être cédée que comme le sont les titres ordinaires, au moyen d'une signification ou d'une acceptation. Cependant, le tribunal de commerce de la Seine et la Cour de Paris, reconnaissant que ces formes sont gênantes, avaient jugé que la lettre de voiture, alors même qu'elle serait *à personne dénommée*, pourrait être cédée par endossement; c'était admettre un effet sans cause, appliquer un mode de cession à une forme qui l'exclut. Aussi cette décision a-t-elle été cassée par la Cour suprême, et il n'en pouvait être autrement (1).

Maintenant, pourra-t-on, en insérant dans une lettre de voiture la clause *à ordre*, la rendre cessible par endossement? Il y a des auteurs qui le contestent, parce que, selon eux, on ne peut insérer la clause *à ordre* dans un acte qu'autant que la loi l'a permis; or, disent-ils, l'art. 102 n'a pas parlé de la clause *à ordre*, il ne l'a point placée parmi les énonciations qui peuvent s'y trouver. Il y a plus, il suppose que la lettre de voiture est *à personne dénommée*, puisqu'il veut qu'elle fasse mention du destinataire : il exclut donc la forme *à ordre*.

Mais, en principe général, on peut insérer la clause *à ordre* dans tous les actes, et tous ceux où elle se trouve sont cessibles par endossement. L'art. 102 suppose que la lettre de voiture est *à personne dénommée*, parce que c'est la forme la plus usitée; mais il n'interdit pas d'y insérer la clause *à ordre*, et cela suffit pour qu'on puisse l'y insérer. Au surplus, il y a dans le Code de commerce un article (c'est l'art. 281), qui prouve que

(1) Arrêt de la Cour de cassation, du 12 janvier 1847: « Les lettres de voiture ne peuvent être régulièrement négociées par endossement que lorsqu'elles sont *à ordre*. Hors ce cas, la transmission qui en est faite ne constitue qu'un transport ordinaire, qui ne produit pas les effets attachés par le Code de commerce à l'endossement... » (Dev.-Car., 47, 1, 273). Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si l'endossement de la lettre de voiture avait pu attribuer à celui au profit de qui il était fait la qualité de commissionnaire, et lui conférer le privilége spécifié dans l'ancien article 93.

la clause *à ordre* n'a rien de contraire à la nature du contrat de transport et de la lettre de voiture, puisqu'il la reconnaît formellement, puisqu'il la consacre en matière de connaissement; or, le connaissement n'est rien autre chose que la lettre de voiture des objets dont le transport s'effectue par mer. Il faut donc étendre cette disposition à la lettre de voiture, puisqu'il y a non-seulement analogie, mais identité de raison (1).

Enfin la lettre de voiture pourrait être *au porteur*, et, par suite, se transmettre de la main à la main, si telle était la volonté des parties : car l'art. 281 consacre cette forme pour le connaissement, et elle peut tout aussi bien être employée pour la lettre de voiture que pour le connaissement (2).

(1) Comp. M. Bédarride, nº 322.

(2) Aux termes de la disposition générale de la loi du 13 brumaire an VII *sur le timbre* (art. 12), la lettre de voiture est assujettie au droit de timbre établi en raison de la dimension. La loi du 6 prairial an VII portait que les lettres de voiture devraient être inscrites sur des papiers du timbre d'un franc. Mais cette disposition a été abrogée par la loi de finances du 11 juin 1842, laquelle contient les articles suivants :

Art. 6. « A partir de la promulgation de la présente loi, les lettres de « voiture et les connaissements ne pourront être rédigés que sur du pa- « pier timbré fourni par l'Administration, ou sur du papier timbré à l'ex- « traordinaire et frappé d'un timbre noir et d'un timbre sec. — Les parti- « culiers qui, dans les départements autres que celui de la Seine, voudront « faire timbrer à l'extraordinaire des papiers destinés aux lettres de voi- « ture ou aux connaissements, seront admis à les remettre, en payant « préalablement les droits, au receveur du timbre à l'extraordinaire, éta- « bli au chef-lieu de chaque département. Ces papiers seront transmis par « le directeur à l'Administration, qui les fera timbrer et les renverra im- « médiatement. — Les frais de transport seront à la charge de l'Adminis- « tration. »

Art. 7. « Pour toute lettre de voiture ou connaissement non timbré ou « non frappé du timbre noir et du timbre sec, la contravention sera « punie d'une amende de 30 francs, payable solidairement par l'expédi- « teur et par le voiturier, s'il s'agit d'une lettre de voiture, par le char- « geur et par le capitaine, s'il s'agit de connaissement. »

Afin d'éviter des déplacements au commerce et d'assurer une plus exacte perception des droits dus au Trésor, le Ministre a décidé, le 23 avril 1866, que *les lettres de voiture et connaissements seront timbrés, à l'avenir, au moyen de l'apposition de timbres mobiles par les receveurs des douanes, dans toutes les localités sans distinction.*

La question s'est souvent présentée de savoir si, pour être assujetti au droit de timbre comme lettre de voiture, un écrit doit nécessairement contenir toutes les énonciations prescrites par l'art. 102 du Code de com-

Je passe aux *effets* du contrat et de la lettre de voiture, effets qui ne doivent pas être isolés. Ces effets sont des obligations et des droits qui en résultent au profit et à la charge des agents de transport, dans leurs rapports les uns avec les autres et dans leurs rapports avec l'expéditeur.

Les agents de transport contractent l'engagement de faire parvenir des marchandises, ou autres objets dont le transport leur est confié, au lieu de leur destination et dans le délai fixé : par suite, ils sont responsables du retard dans le transport, de la perte et de l'avarie des objets à eux confiés (1).

Le *retard* sera déterminé, soit d'après les indications de la

merce. La Cour de cassation s'est toujours prononcée pour la négative. Je me bornerai ici à transcrire les *considérants* de l'arrêt du 30 janvier 1867, cassant un jugement du tribunal de Redon :

« En droit, dit la Cour, si la lettre de voiture est assujettie par l'art. 102 du Code de commerce à certaines formes, aucune de ces formes n'est prescrite à peine de nullité ; il suffit, pour que la convention existe, qu'elle réunisse les conditions essentielles à la garantie des droits respectifs de l'expéditeur, du commissionnaire s'il y en a un, et du voiturier. En fait, l'écrit saisi sur le voiturier B., joint au procès-verbal dressé contre lui, était émané de la maison de banque B. et M., détaché d'un registre à souche de cette maison, ce qui équivalait à la signature de ces négociants ; il était daté, il exprimait la nature et le poids des objets à transporter ; il indiquait, en outre, les noms et domiciles des expéditeurs, le nom de celui à qui la marchandise était adressée, le nom et le domicile du voiturier. Dans cet état, ledit écrit présentait tous les caractères d'une véritable lettre de voiture, formant un titre, ayant son efficacité légale, de nature à être produit en justice, ce qui suffisait pour qu'il dût être soumis à la formalité du timbre, aux termes de l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an VII. L'omission du prix, du délai du transport, de l'indemnité en cas de retard, pouvait bien donner lieu à un complément de preuve en dehors de la convention sur ces divers points, mais ne pouvait pas lui enlever, sur les autres, et quant aux conditions qu'elle réglait définitivement, la valeur juridique qui lui appartenait » (Dev.-Car., 67, 1, 134).

(1) Je réunis ici les différents articles du Code de commerce qui se rapportent à cette responsabilité :

Art. 96. « Le commissionnaire qui se charge d'un transport par terre ou « par eau est tenu d'inscrire sur son livre-journal la déclaration de la na- « ture et de la quantité des marchandises, et, s'il en est requis, de leur « valeur. »

Art. 97. « Il est garant de l'arrivée des marchandises et effets dans le « délai déterminé par la lettre de voiture, hors les cas de la force ma- « jeure, légalement constatée. »

Art. 98. « Il est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets,

lettre de voiture, qui fixera le délai convenu pour le transport, soit, s'il n'est pas fixé par la lettre de voiture, d'après l'usage, qui est une sorte de convention générale et tacite à laquelle on est censé se référer lorsqu'on n'a pas déclaré vouloir s'en écarter (1).

« s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, ou force ma-
« jeure. »

Art. 99. « Il est garant des faits du commissionnaire intermédiaire au-
« quel il adresse les marchandises. »

Art. 100. « La marchandise, sortie du magasin du vendeur ou de l'expé-
« diteur, voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de
« celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire
« et le voiturier chargés du transport. »

Art. 103. « Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter,
« hors les cas de la force majeure. — Il est garant des avaries, autres que
« celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force ma-
« jeure. »

Art. 104. « Si, par l'effet de la force majeure, le transport n'est pas effec-
« tué dans le délai convenu, il n'y a pas lieu à indemnité, contre le voitu-
« rier, pour cause de retard. »

(1) Nous savons déjà qu'en cas de retard il est d'usage de réduire d'un tiers le prix du transport. Je lis notamment dans les *considérants* d'un arrêt de la Cour de Limoges, du 10 août 1861, « que la retenue du tiers est en rapport avec un usage constant et immémorial » (Dev.-Car., 62, 2, 26).

Mais ne faut-il pas admettre que les marchandises pourraient, suivant les cas et en supposant qu'un dommage considérable résulte du retard, être *laissées pour compte* à l'agent de transport? La Cour de cassation l'a effectivement admis par son arrêt du 3 août 1835, et M. Bédarride (n° 267) cite un arrêt de la Cour d'Aix, du 10 janvier 1856, qui sur sa plaidoirie a statué dans le même sens. La Cour de Colmar ne repousse même pas absolument cette doctrine lorsqu'elle dit, dans les *considérants* de son arrêt du 8 avril 1857:

« Le commissionnaire W. J., n'ayant pas opéré le transport de la marchandise qui lui avait été confiée par S. et H., devait être condamné à des dommages-intérêts envers cette maison de commerce. Le tribunal de commerce de Colmar, sans s'arrêter à l'offre que faisait le commissionnaire J. de restituer les marchandises à lui confiées, sans se préoccuper non plus du soin de liquider les dommages-intérêts dus à S. d'après la base de l'art. 1149 du Code Napoléon, a purement et simplement condamné le commissionnaire à garder la marchandise pour son compte en en payant le prix. Ce mode sommaire de procéder, admis dans le commerce sous le nom de *laissé pour compte*, s'il peut être toléré dans des cas tout à fait exceptionnels, n'était autorisé par rien dans l'espèce : on n'a pas prétendu que les marchandises eussent été avariées et réduites à un état tel qu'elles ne pussent plus être vendues; d'après leur nature, et surtout d'après le pays auquel elles étaient destinées, on ne saurait admettre que ces marchandises fussent tellement soumises au caprice de la mode qu'on ne pût

Quant à la *perte*, il ne faut pas se méprendre sur le sens de ce mot. Il n'est pas synonyme de *destruction*, d'*anéantissement* des objets, cas assez rare ; il signifie *disparition* des objets. On ne sait où les prendre, bien qu'ils ne soient pas détruits, anéantis ; on en a perdu la trace, on en est privé. C'est un cas très-fréquent (1).

L'*avarie* s'entend d'une détérioration matérielle des objets ; et, à cet égard, elle diffère de la *dépréciation*, qui n'est qu'une diminution de valeur, indépendante de toute dégradation matérielle et provenant d'une tout autre cause, de la baisse du prix. Les changements survenus dans la valeur vénale des marchandises ne sont à la charge des agents de transport qu'autant qu'ils proviennent d'un retard qui leur est imputable (2).

Il y a une question commune au cas de retard, à celui de perte, à celui d'avarie. Quand le retard, la perte ou l'avarie n'a eu lieu que pour une partie des marchandises, le destinataire ou l'expéditeur peut-il demander une indemnité pour le tout ou seulement pour la partie à l'égard de laquelle l'agent

plus trouver à les placer après certaine saison passée. Il n'y avait donc, dans l'espèce, qu'un retard, coupable sans doute, de la part du commissionnaire, qui engageait sa responsabilité, mais qui ne l'engageait que dans les limites ordinaires de la loi, — responsabilité qui devait même être mitigée par cette circonstance, dont il est impossible de faire abstraction entière au procès, que la négligence du commissionnaire avait eu ce résultat, heureux pour l'expéditeur, de le garantir des embarras d'affaires dans lesquels il est évident que se trouvent en ce moment les destinataires... » (Dev.-Car., 57, 2, 571).

(1) Il est spécialement prévu par les art. 98 et 103, 1er alinéa, du Code de commerce. Voy. aussi l'art. 1784 du Code Napoléon.

(2) Les mêmes articles qui parlent de la *perte* parlent aussi des *avaries*. La marchandise avariée ne pourrait-elle même pas, suivant les cas, être *laissée pour compte* à l'agent de transport ? Je le crois. Comme le dit la Cour de Rennes, dans les *considérants* de son arrêt du 19 mars 1850, « le commissionnaire, responsable des avaries souffertes par la marchandise, ne peut pas se borner à offrir une indemnité proportionnée à la dépréciation causée par l'avarie, si elle est tellement grave que la marchandise ne soit plus susceptible d'être livrée au commerce ; il est tenu, dans ce cas, de la garder pour son compte, lors même que la détérioration ne serait pas des trois quarts... » (Dev.-Car., 51, 2, 161). Comp. M. Bédarride, n° 260.

de transport est en faute? Sur ce point, il faut distinguer : si la partie transportée en temps utile et non avariée a pu être utilisée séparément de l'autre, il ne pourra être réclamé d'indemnité que pour cette dernière; mais, si la partie dont le transport a été effectué dans le délai voulu et sans dégradation n'a pu être utilisée séparément, comme, par exemple, les différentes parties d'une machine, l'indemnité sera due pour le tout.

— En thèse générale, on peut dire que les agents de transport sont responsables des objets qui leur sont confiés, et du transport de ces objets au lieu indiqué, ainsi que dans le délai fixé, et que, de leur côté, ils ont droit de réclamer le prix du transport, le remboursement de leurs frais et de leurs avances. Mais leur responsabilité est régie par des principes généraux que nous devons commencer par exposer; nous en ferons ensuite l'application aux différents cas que cette responsabilité comprend.

Quel est le caractère de la responsabilité des agents de transport? Elle est rigoureuse : elle les rend passibles de tout dommage résultant d'une faute, même légère, commise par eux. Cela tient à deux ordres de considérations :

1° Ils sont salariés, et, comme nous l'avons vu (1), la responsabilité est proportionnelle au salaire;

2° Ils exercent une profession : ils font, dès lors, appel à la confiance publique, et, par conséquent, prennent l'engagement de la justifier quand ils l'obtiennent. Ils ne pourront donc pas s'excuser en alléguant leur ignorance, leur impéritie : car cette ignorance, cette impéritie, constituerait de leur part une faute (2).

Seront-ils contraignables par corps, pour l'exécution de leurs engagements et pour la réparation du tort qu'ils auront causé en ne les remplissant pas ou en les remplissant mal?

(1) Ci-dessus, p. 253 et 254.
(2) *Imperitia culpæ adnumeratur*, dit Gaius (L. 132, D., *De reg. jur.*).

Quand il s'agit d'un commissionnaire ou d'un voiturier de profession, l'affirmative ne saurait être douteuse : car ce commissionnaire ou ce voiturier est commerçant, et les commerçants sont contraignables par corps pour tous les actes relatifs à leur commerce (1).

Mais, quand il s'agit d'une personne qui fait un acte de transport isolé, par occasion, ainsi d'un cultivateur qui, ayant conduit des denrées au marché, et les ayant vendues, se chargerait, moyennant salaire, pour utiliser son retour, d'un transport de marchandises, y aura-t-il lieu à la contrainte par corps ?

Celui qui a fait cet acte de transport ne peut être contraignable par corps comme commerçant, car il n'est pas commerçant ; il ne pourrait être contraignable par corps que comme dépositaire nécessaire (2). Il s'agit donc uniquement de savoir s'il peut être considéré comme tel. L'art. 1782 du Code Napoléon assimile les voituriers par terre et par eau (et ces mots comprennent même les individus qui font un acte isolé de transport), les assimile, dis-je, aux aubergistes, quant aux obligations dont ils sont tenus ; et l'art. 1952 du même Code considère comme un dépôt nécessaire le dépôt des effets apportés par le voyageur chez les aubergistes ou hôteliers où il est logé. Il semble donc résulter, du rapprochement et de la combinaison de ces textes, que celui-là même qui fait un acte isolé de transport est contraignable par corps comme dépositaire nécessaire.

Cependant, les auteurs qui ont écrit sur le droit civil n'admettent pas, au moins pour la plupart, cette conséquence (3). Ils font remarquer qu'on n'a pas qualifié les voituriers de *dépositaires nécessaires*, qu'on s'est borné à les assimiler, quant

(1) Cela ressortait nettement des art. 1 et 2 de la loi du 17 avril 1832, loi aujourd'hui abrogée.

(2) La contrainte par corps avait effectivement lieu, aux termes de l'art. 2060 du Code Napoléon, *pour dépôt nécessaire*.

(3) Cette conséquence est admise par M. Duranton (t. XVIII, n° 453), ainsi que par MM. Aubry et Rau (t. III, § 373, p. 379).

à leurs obligations, aux aubergistes et hôteliers. Mais cette manière de raisonner me paraît, je l'avoue, peu concluante. Pourquoi a-t-on assimilé la responsabilité des voituriers à celle des aubergistes, si ce n'est pour en assurer l'exécution par les mêmes moyens? Dire qu'ils sont soumis aux mêmes obligations que les aubergistes, c'est leur reconnaître implicitement le caractère de dépositaires nécessaires, puisque c'est de ce caractère que dérivent les obligations des aubergistes. En indiquant l'effet, on a implicitement indiqué la cause, de même qu'en indiquant la cause on indique implicitement l'effet : ce sont deux manières différentes d'arriver au même résultat (1).

— Les agents du transport sont-ils soumis à la solidarité? Non : car aucun texte ne les y soumet, et la solidarité ne peut être suppléée (2). Mais ils seront tenus, sinon solidairement, au moins *in solidum :* car chacun d'eux est chargé pour le tout de l'opération du transport. Chacun d'eux répondra donc pour le tout de la perte, de l'avarie, du retard, quand ce sera sa faute qui y aura donné lieu; mais l'action intentée contre l'un n'empêchera pas la prescription de courir au profit des autres, comme cela aurait lieu s'il y avait solidarité (3).

— Voyons maintenant quelles sont les causes qui font cesser la responsabilité des agents du transport, qui l'excluent.

Ces causes sont au nombre de trois.

La première est *le fait de l'expéditeur.* Il est clair que, si c'est par le fait de l'expéditeur que le dommage est arrivé, il ne peut pas en rendre responsables les agents du transport.

(1) La question que vient d'examiner M. Bravard ne peut plus se présenter aujourd'hui. Aux termes de la loi du 22 juillet 1867 (art. 1), « la « contrainte par corps est supprimée en matière commerciale, civile, et « contre les étrangers. »

(2) Code Napoléon, art. 1202 : « La solidarité ne se présume point; il « faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans « le cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition « de la loi. » Comp., ci-dessus, p. 255 et 256.

(3) Sur l'obligation *in solidum* en général, voy. MM. Aubry et Rau, t. III, § 298, p. 14 et suiv. Du reste, la doctrine des savants professeurs est très-contestable; mais ce n'est pas ici le lieu de le montrer.

Si donc l'expéditeur a fait procéder lui-même au chargement, et que le dommage, c'est-à-dire la perte ou l'avarie, soit la suite du peu d'habileté avec laquelle cette opération a été faite, il sera considéré comme l'auteur du dommage et devra seul le supporter (1).

Une seconde cause, qui se rattache à celle-là et qui, comme elle, fait cesser la responsabilité des agents du transport, est ce qu'on appelle *le vice propre de la chose* (art. 103). On entend par là la nature particulière, une qualité spéciale des objets, qui a occasionné le dommage arrivé. Supposez, par exemple, des matières inflammables. Quand un incendie se déclare par suite de la qualité propre des marchandises, on ne peut pas en rendre responsables les agents du transport; c'est en réalité le fait de l'expéditeur lui-même qui est la cause du dommage, puisque c'est lui qui a fait choix des marchandises, qu'il en a connu la nature, et qu'il a consenti à en subir les conséquences : il supportera donc le dommage.

Il en sera de même du coulage ou du déchet, quand il sera la suite, non d'un défaut de soin, mais de la nature particulière des marchandises ou autres objets transportés. Le coulage ou le déchet se rattache encore au fait de l'expéditeur, puisqu'il dérive de la nature des objets : l'expéditeur ne peut donc pas s'en plaindre (2).

(1) « La responsabilité du commissionnaire, dit M. Bédarride (n° 257), ne pourrait ni rationnellement ni équitablement aller jusqu'à l'obligation de réparer les conséquences de la faute ou du fait personnel de l'expéditeur... De là cette conséquence que l'avarie ou la perte occasionnée par le *vice de l'emballage* devrait être à la charge de l'expéditeur : la difficulté à ce sujet ne peut naître que sur l'existence du vice allégué, dont l'appréciation rentre dans le domaine souverain des juges. Il en serait de même du *vice du chargement*, s'il était établi que ce chargement a été fait par l'expéditeur ou par ses employés. C'est ce que la Cour de Bourges jugeait, le 24 janvier 1844. »

« Ce qui est vrai pour le commissionnaire, dit ailleurs le même jurisconsulte (n° 364), ne saurait pas ne pas l'être pour le voiturier. Il est évident que, si l'expéditeur avait lui-même opéré ou fait opérer le chargement, le voiturier ne serait pas responsable du mode vicieux qui aurait été adopté et de ses conséquences... »

(2) Voy. M. Bédarride, nos 258 et 363.

Il y a une dernière cause qui affranchit les agents du transport de toute responsabilité, c'est *la force majeure.* Il s'agit, comme le mot lui-même l'indique, d'une force supérieure à la puissance humaine. Aussi en est-il fait mention dans les art. 97, 98, 103 et 104 du Code de commerce, qui affranchissent les agents du transport de la responsabilité du retard, des avaries ou de la perte, lorsque c'est la force majeure qui en est la cause.

Mais il semble y avoir à cet égard une omission dans le Code de commerce : car il n'y est point fait mention du *cas fortuit*, lequel, au contraire, est expressément indiqué dans l'art. 1784 du Code Napoléon, et mis par ce dernier article sur la même ligne que la force majeure (1). En quoi le cas fortuit et la force majeure diffèrent-ils ou se ressemblent-ils? Ils diffèrent *en fait* et *en droit.*

En fait, le cas fortuit est un événement qui, en soi, peut être évité, mais qui se produit avec une telle soudaineté qu'il met en défaut la prévoyance la plus grande, l'expérience la plus consommée. Ainsi, pour citer l'exemple d'un fait qui s'est plusieurs fois rencontré, si, peu de temps avant le passage d'un convoi, un malfaiteur a lancé sur la voie ferrée une pierre qui a fait dévier la locomotive, et si, par suite, des marchandises ont été endommagées, des personnes ont été blessées ou tuées, il n'y a pas là un cas de force majeure : car, si l'administration avait été avertie à temps, elle aurait pu empêcher ce malfaiteur d'approcher de la voie, de lancer la pierre qui a amené le désastre; mais il y a un cas fortuit, parce qu'un semblable fait n'a pas pu être prévu, et qu'il n'aurait pu être prévenu qu'au moyen de précautions extraordinaires que rien n'autorisait, dont rien ne démontrait la nécessité ni même l'utilité.

Au contraire, si dans le cours d'un voyage par terre les mar-

(1) « Les voituriers, dit l'art. 1784, sont responsables de la perte et des « avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent « qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure. »

chandises ont été endommagées ou brûlées par la foudre, il y a là un cas de force majeure, un événement qu'il n'était pas au pouvoir de l'homme d'empêcher. De même, si, pendant le cours d'une navigation, une tempête s'est élevée, qui a occasionné des avaries aux marchandises, ou même les a englouties dans les flots avec le navire sur lequel elles étaient chargées, il y a là une force majeure, une force supérieure à celle de l'homme, la force des éléments à laquelle on ne peut résister.

En droit, le cas fortuit et la force majeure diffèrent en ce que celui qui invoque la force majeure n'a rien autre chose à prouver que le fait même qui la constitue, tandis que celui qui invoque le cas fortuit, cas qui peut être évité, est tenu de prouver que ce cas fortuit n'a été précédé d'aucune faute de sa part à laquelle on puisse le rattacher comme y ayant donné lieu. On voit donc qu'il a une preuve de plus à faire que s'il invoquait la force majeure (1).

D'après cela, il faut reconnaître que les rédacteurs du Code Napoléon ont eu tort de mettre, comme ils l'ont fait dans l'art. 1784, le cas fortuit sur la même ligne que la force majeure, et que les auteurs du Code de commerce ont bien fait de ne parler que de la force majeure, parce que le cas fortuit, quand il est prouvé qu'il est purement fortuit, rentre dans la force majeure et se confond avec elle. Cependant, on aurait bien fait, pour être plus exact et plus complet, d'insérer dans le Code de commerce une disposition portant que le cas fortuit, quand il est purement fortuit, est assimilé à la force majeure (2).

(1) Cette théorie de M. Bravard n'est pas exacte. Elle est contredite par le Code Napoléon, qui, en matière de cheptel, s'exprime ainsi :

Art. 1807. « Le preneur n'est tenu du cas fortuit que lorsqu'il a été « précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait « pas arrivée. »

Art. 1808. « En cas de contestation, le preneur est tenu de prouver le « cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au « preneur. »

(2) Comme le dit M. Demolombe (*Traité des contrats ou des obligations*

Mais il s'élève encore, à propos de cette cause d'exemption de responsabilité, une question fort importante, et sur laquelle la jurisprudence s'est singulièrement modifiée. Il s'agit de savoir ce qu'il faudra décider lorsque le dommage résultera d'une cause latente, inconnue, de ce que, par exemple, le feu a pris à la voiture sans qu'on puisse dire comment. La justice a eu beau ordonner une enquête, une expertise : des dépositions des témoins, du rapport des experts, il n'est résulté qu'une chose, l'impossibilité de connaître et de préciser la cause du sinistre. Dans ce cas, faudra-t-il affranchir de la responsabilité l'agent du transport, ou faudra-t-il, au contraire, l'y laisser soumis?

Dès le principe, s'il m'est permis de le rappeler, il m'avait semblé que l'impossibilité de connaître la véritable cause du sinistre n'était pas une raison suffisante pour libérer l'agent du transport. En effet, sa libération est subordonnée par la loi à la preuve d'un cas de force majeure ou purement fortuit, et, faute par lui de faire cette preuve, il ne peut pas se placer dans l'exception introduite en sa faveur (1).

J'ajoutais que, toutes choses égales d'ailleurs, entre l'agent du transport et l'expéditeur, ce dernier est plus favorable. L'agent du transport exerce une profession, dont il retire des bénéfices, et dont, par conséquent, il doit subir les chances. S'il perd dans une circonstance particulière, il fera des bénéfices dans une foule d'autres, et il s'opérera ainsi une sorte de compensation, tandis que l'expéditeur ne peut jamais retirer un lucre de l'opération même du transport dont il paie le prix.

En ce qui concerne les compagnies de chemins de fer, et les

conventionnelles en général, t. I, n° 553), « les mots *force majeure* et *cas fortuit* sont souvent employés séparément l'un pour l'autre, ou même l'un et l'autre cumulativement, comme synonymes; et ils expriment, en effet, également l'idée d'une cause étrangère qui ne peut être imputée au débiteur... On les voit presque partout employés l'un pour l'autre et confondus dans la même signification, soit dans les livres de jurisprudence, soit dans les textes de la loi. »

(1) Voy., en ce sens, les art. 1147, 1302 et 1315 du Code Napoléon.

entreprises de roulage qui se font en société, on pourrait ajouter une troisième considération, savoir, que l'indemnité à payer, se répartissant entre un grand nombre d'associés, sera par là même peu sensible pour chacun d'eux, tandis que le dommage, si on le laissait à la charge de l'expéditeur, pourrait être écrasant pour lui.

Cette doctrine, lorsqu'elle fut produite pour la première fois, fut vivement combattue par les entreprises de transports et peu goûtée par les tribunaux. Mais, depuis, l'expérience a porté ses fruits. Les tribunaux sont revenus de leurs préventions; et, la question s'étant présentée devant la Cour de cassation, cette Cour, par un arrêt du 23 août 1858, l'a résolue dans le sens que j'avais indiqué (1).

— Il y a une dernière circonstance qui est assez souvent invoquée par les entreprises de transports comme les affranchissant de la responsabilité. C'est l'absence de déclaration, de la part de l'expéditeur ou du voyageur, de ses marchandises ou effets et de leur valeur. Ces entreprises invoquent l'art. 1785 du Code Napoléon, d'après lequel les entrepreneurs de voitures publiques et de roulage doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent. Par suite, les agents de transports soutiennent que l'expéditeur ou le voyageur qui n'a pas fait de déclaration ne peut pas réclamer d'indemnité, pour cause, soit de perte, soit de retard, soit d'avarie : suivant eux, l'expéditeur ou le voyageur n'est pas recevable à établir, autrement que ne l'indique l'art. 1785, l'existence du contrat de transport et la valeur des objets.

Mais ce système me paraît mal fondé. Il repose sur une confusion d'idées. C'est aux entrepreneurs de transports et de roulage, et non aux expéditeurs ou aux voyageurs, que l'art. 1785 du Code Napoléon impose une obligation spéciale; et, quand ces entrepreneurs ne l'ont pas remplie, ils sont en faute, et ils

(1) Cassation d'un arrêt de la Cour de Montpellier (Dev.-Car., 60, 1, 984).

ne peuvent pas se prévaloir de leur négligence contre l'expéditeur ou le voyageur. Celui-ci est recevable à prouver, tant par témoins que par présomptions, la remise et la valeur des objets, parce qu'il s'agit là d'un acte de commerce, et qu'en matière commerciale tous les moyens de preuve sont admissibles (1), parce que, d'ailleurs, il s'agit là d'un dépôt nécessaire qui entraîne, même en matière civile, l'admission de la preuve testimoniale et des présomptions (2).

Cette doctrine est généralement admise par les auteurs et consacrée par la jurisprudence (3). Cependant, il y a des tribunaux et des Cours qui déclarent l'expéditeur ou le voyageur non recevable, lorsqu'il leur est démontré que c'est pour frauder l'entreprise de transports, en ne payant pas le prix plus élevé auquel certains objets, tels que l'argent, les bijoux, etc., étaient soumis à raison de leur nature, qu'il n'a pas fait de déclaration (4). Mais c'est là un cas tout particulier, qui ne tire

(1) Voy. les art. 1341 *in fine* et 1353 du Code Napoléon, ainsi que l'article 109 du Code de commerce.

(2) Art. 1348 et 1782 du Code Napoléon.

(3) Oui, mais en tenant compte de l'art. 1150 du Code Napoléon, lequel est ainsi conçu : « Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts « qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce « n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. »

(4) Jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 23 mai 1853, confirmé en appel le 10 avril 1854 Comme le dit la Cour, « l'expéditeur qui confie au chemin de fer un colis, sans en spécifier le contenu, et qui, faisant fraude aux droits de la compagnie, ne paie le prix du transport qu'en raison du poids matériel, alors que la désignation des objets enfermés dans le colis aurait donné lieu à une perception dix ou vingt fois plus forte, ne saurait, la perte se réalisant, être admis à réclamer de l'entreprise une indemnité dont elle n'a pas connu la chance et reçu la compensation, et à lui imposer les conséquences des dissimulations pratiquées à son détriment... » (Dev.-Car., 54, 2, 313). — Voy. aussi les *considérants* d'un arrêt de la Cour d'Angers, du 20 janvier 1858 (Dev.-Car., 58, 2, 13).

Mais supposons qu'il n'y a aucune intention frauduleuse de la part du voyageur ou de l'expéditeur. Voici les principes que je trouve posés dans les *considérants* d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 24 mai 1858 :

« Dans les contrats commutatifs, tout est réciproque, et la partie qui s'affranchit de son obligation affranchit l'autre de l'obligation qui y est corrélative (C. Nap., art. 1104). D'un autre côté, un contrat ne se formant que par le consentement mutuel des parties, l'une d'elles ne peut être engagée à son insu et au-delà de ce qu'elle a prévu ou dû prévoir (art. 1101,

pas à conséquence et ne change rien à la thèse générale que j'ai soutenue.

Il ne me reste plus qu'à faire à chacun des agents de trans-

1135, 1156 et 1163). Enfin la partie qui, sans qu'il y ait de sa part dol ou mauvaise volonté, n'exécute pas son obligation, n'est tenue que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat (art. 1147 et 1150). Ces principes de raison et d'équité, qui dominent toute la matière des contrats, s'appliquent aux engagements qui se forment entre le voyageur ou l'expéditeur et le voiturier, et doivent se combiner avec les art. 1782 et suiv. du Code Napoléon et l'art. 103 du Code de commerce. — Indépendamment de ces dispositions générales, les rapports du public avec les compagnies de chemins de fer sont régis par des règlements spéciaux qui ont force de loi et déterminent les obligations réciproques : ... l'or et l'argent sont soumis à une taxe spéciale. Cette taxe est à la fois la rémunération du service rendu et le prix de la responsabilité ou du risque à la charge de la compagnie; le voyageur qui, en enfermant dans ses bagages des valeurs sujettes à la taxe, se dispense de payer le prix du risque, ne peut après l'événement rejeter la perte sur la compagnie. D'un autre côté, l'obligation de payer une taxe spéciale pour ces valeurs implique celle de les déclarer. Cette déclaration serait, dans tous les cas, nécessaire : il faut que la compagnie sache à quoi elle s'engage et le risque qu'on lui fait courir, afin qu'elle puisse prendre ses précautions. Elle doit sans doute ses soins à tous les objets qui lui sont confiés, mais il y a à cet égard des degrés. Il est dans l'ordre que les choses les plus précieuses soient placées dans la partie de la voiture la moins exposée; que, de même qu'elles sont assujetties à un surcroît de taxe, elles soient entourées d'un surcroît de précautions. C'est ainsi qu'en agit pour lui-même un père de famille diligent, et que le pratique, avec raison, la compagnie défenderesse...

« La distinction établie par les premiers juges entre le voyageur et l'expéditeur, le cas où les espèces sont accompagnées et celui où elles voyagent séparément, ne répond point à l'objection tirée du défaut de déclaration. Elle ne résulte pas du texte des règlements; elle ne s'accorde ni avec leur esprit ni avec l'équité qui doit présider à toutes les transactions. Aux termes de l'art. 40 du cahier des charges, le voyageur n'a rien à payer pour son bagage quand le poids n'excède pas 30 kilogr. : c'est un accessoire, dont le port est compris dans le prix de la place. Mais, s'il est raisonnable d'étendre l'exemption aux sommes modiques destinées aux dépenses du voyage, on ne saurait ranger dans la même catégorie les espèces et objets de prix qui ont une autre destination, soit parce qu'on ne peut y voir un accessoire de la personne et une partie du bagage proprement dit, soit parce que ce serait imposer aux compagnies des chances de perte qu'elles ne pourraient ni prévoir ni conjurer, et hors de toute proportion avec le prix perçu : s'il était permis aux voyageurs de soustraire au tarif, sous forme de bagage, l'or, les bijoux et autres valeurs, ils pourraient frustrer la compagnie d'une taxe bien supérieure au prix de leur place et l'exposer sans indemnité à des risques indéfinis. Le voyageur

port en particulier l'application des principes généraux qui viennent d'être exposés.

Commençons par le voiturier, qui est l'agent direct du transport. Il est tenu de la responsabilité de ses faits, et seulement de cette responsabilité, et, par conséquent, il ne peut s'en affranchir par aucune stipulation : car il est de principe que chacun répond de ses actes, et ne peut se soustraire à cette responsabilité par une convention ou stipulation quelconque.

Il en est de même, en ce qui concerne leurs faits personnels,

n'a à cet égard sur l'expéditeur qu'un avantage, celui qui résulte de la décision ministérielle du 20 août 1857, d'après laquelle les compagnies de chemins de fer ne doivent pas soumettre à la taxe les sacs d'espèces que les voyageurs gardent avec eux et à leurs risques dans les voitures, ce qui implique qu'il en est autrement des espèces qu'ils mettent sous la garde et aux risques des compagnies... » (Dev.-Car., 59, 2, 219).

Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté, le 16 mars 1859 : « Les compagnies de chemins de fer, dit la Cour suprême, sont sans doute, comme tous les voituriers et entrepreneurs de transports, responsables des objets qui leur sont confiés. Mais il est de principe de droit (C. Nap., art. 1150) et d'équité que cette responsabilité soit renfermée dans les limites des obligations que ces compagnies ont entendu contracter. Sous un autre rapport, les art. 40 et 43 des statuts de la compagnie des chemins de fer du Midi, approuvés par la loi du 8 juillet 1852, assujettissent les objets d'or et d'argent à une taxe spéciale, comme exigeant une plus grande surveillance et pouvant en cas de perte entraîner une responsabilité plus étendue; mais, pour avoir droit à cette garantie particulière, les voyageurs ou expéditeurs sont tenus de faire une déclaration spéciale de ces objets. A la vérité, l'omission de cette déclaration spéciale ne fait pas perdre au voyageur ou à l'expéditeur tout recours contre la compagnie qui a été chargée du transport et qui est tenue de restituer ce qui lui a été confié : aussi, dans l'espèce, la compagnie reconnaît-elle qu'elle est responsable du sac de nuit qui lui a été remis; l'arrêt attaqué admet même qu'elle doit répondre, indépendamment du sac de nuit lui-même, des objets qui y étaient contenus suivant sa destination ordinaire, et encore de la somme qui pouvait y avoir été renfermée comme nécessaire aux frais du voyage. Mais il n'est pas possible de pousser plus loin, en présence des réticences intéressées des réclamants, la responsabilité d'une compagnie vis à vis de laquelle ils n'ont pas eux-mêmes rempli leurs propres obligations... Les droits du sieur F. ont, d'ailleurs, été expressément réservés pour le cas où il serait ultérieurement établi que la somme réclamée a été soustraite par des personnes dont la compagnie du chemin de fer serait responsable aux termes de l'art. 1384 du Code Napoléon... » (Dev.-Car., 59, 1, 463).

La même doctrine paraît avoir été consacrée par la Cour suprême, dans un autre arrêt de rejet, du 7 août 1867 (Dev.-Car., 67, 1, 398).

des autres agents du transport, commissionnaires, entrepreneurs de transports ou de roulage (1).

(1) La jurisprudence a, plusieurs fois, fait l'application de ce principe à l'encontre des compagnies de chemins de fer. Ainsi, dans les *considérants* de son arrêt du 26 mars 1860, la Cour de cassation dit très-bien : « Les obligations des voituriers ou des entrepreneurs de voitures et de roulage sont réglées, en cas d'avarie, par les art 1784 du Code Napoléon et 103 du Code de commerce. Si, en droit commun, la garantie qui leur est imposée peut être étendue ou restreinte, il ne saurait jamais être stipulé qu'ils ne seront pas responsables de leurs fautes ou de celles de leurs préposés : en effet, une telle stipulation ouvrirait la porte à la fraude et aux abus, encouragerait la négligence des employés, et rendrait inutile la protection que la loi a eu pour but d'accorder aux expéditeurs. — En fait, la matière étant commerciale, les juges ont pu puiser dans tous les documents de la cause les éléments de leur conviction; et, en déclarant que l'avarie, objet de la réclamation, ne pouvait être attribuée qu'à la négligence et au défaut de précaution des agents chargés du transport des marchandises, ils ont pu, sans violer aucune loi, déclarer la compagnie du chemin de fer d'Orléans responsable du dommage occasionné par ses agents » (Dev.-Car., 60, 1, 899).

Suit-il de là que la clause de non-garantie résultant du tarif de la compagnie de chemin de fer sera toujours dépourvue de tout effet? Non : il a été jugé avec raison que la clause peut valoir comme précaution prise par la compagnie pour n'avoir pas à répondre d'un fait qui lui est étranger. Voici notamment ce que je lis dans les *considérants* d'un arrêt de la Cour de Caen, du 20 avril 1864 :

« Les voituriers sont responsables, hors le cas de force majeure, des avaries qui arrivent aux objets qui leur ont été donnés à transporter; ils ne peuvent, sans violer les dispositions de la loi et les principes de la morale, s'affranchir, par une convention spéciale, de cette responsabilité, lorsqu'elle est le résultat d'une faute. Mais il en est différemment lorsque les avaries proviennent du vice propre de la chose, parce que dans ce cas il n'y a aucun fait qui leur soit imputable : ils peuvent donc, dans ce cas, sans contrevenir à aucune loi ni à aucun principe, refuser de se charger du transport de certains objets fragiles ou mal emballés, à moins qu'ils ne soient déchargés de la responsabilité des avaries dont la cause serait la nature de l'objet avarié ou un emballage défectueux. — C'est par application de ces principes qu'une des dispositions du tarif du mois de mars 1859 porte que la compagnie des chemins de fer de l'Ouest décline toute responsabilité du bris des objets *mis en vrac*, et qu'elle n'accepte la responsabilité des objets dont l'emballage est défectueux ou qui présentent une trace évidente de détérioration que lorsque l'expéditeur consent à signer un *bulletin de garantie...* » (Dev.-Car., 65, 2, 29).

De même dans les *considérants* d'un arrêt de la Cour de cassation (Chambre civile), du 24 avril 1865, rejetant le pourvoi formé contre un jugement du tribunal de commerce de Cette :

« Le tribunal de commerce de Cette n'a point contesté l'applicabilité à la cause de la disposition du *Tarif spécial* no 45, aux termes duquel la compagnie ne répond pas des *avaries de route*; mais ledit tribunal a jus-

Maintenant, les commissionnaires et les entrepreneurs de transports ne répondront-ils pas, non-seulement de leurs faits personnels, mais encore des faits des agents intermédiaires qu'ils emploient? Oui, et c'est là une conséquence de la nature particulière du contrat de transport. En effet, le commissionnaire ou l'entrepreneur prend l'engagement de faire parvenir les marchandises ou les objets au lieu de leur destination; et, comme, pour remplir cet engagement qui lui est personnel, il se sert de l'entremise d'agents intermédiaires, il doit répondre de leurs faits, qui sont la suite et l'exécution de son propre engagement, qui y sont compris. Aussi l'art. 99 du Code de commerce dit-il : « Le commissionnaire est garant des faits du « commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les mar- « chandises. » Seulement, le commissionnaire ou l'entrepreneur de transports pourra, par une stipulation spéciale, s'affranchir de cette responsabilité, car les faits de ses agents ne sont pas les siens (1).

Toutefois, quant aux entrepreneurs de roulage, il y a lieu de se demander, et c'est une question controversée, s'ils pourront stipuler qu'ils ne répondront pas des faits des agents at-

tement décidé, par interprétation et application du contrat de transport intervenu entre les parties sous l'autorité du *Tarif* susénoncé, ce qu'il fallait entendre par ces mots *avaries de route*, non définis par le *Tarif* ni par les conventions. Se livrant à cette appréciation, le tribunal a décidé que la compagnie ne pouvait s'exonérer que des avaries provenant du vice propre de la chose, mais non de celles provenant des fautes de ses agents; que, pour les avaries autres que celles provenant du vice de la chose, elle devait être responsable, à moins qu'elle ne prouvât un cas de force majeure. Ces diverses décisions sont légales. L'art. 1784 du Code Napoléon et l'art. 103 du Code de commerce posent en principe de droit commun la responsabilité du voiturier, à moins qu'il ne prouve qu'il y a eu force majeure ou vice propre de la chose; dans ce cas, c'est au voiturier, devenu demandeur en exception, qu'il incombe de prouver la force majeure ou le vice propre de la chose. Il ne peut être exonéré de cette obligation par cela seul qu'*il ne serait pas passible des avaries de route :* le tribunal réduit cette convention aux avaries provenant du vice propre de la chose, interprétation qui laisse toutes les autres avaries sous l'empire du droit commun et de la présomption de faute du voiturier. D'où il suit que le jugement attaqué n'a violé aucune loi » (Dev.-Car., 65, 1, 215).

(1) Voy. l'art. 98 du Code de commerce.

tachés à leur établissement. En fait, cette stipulation sera assez rare, attendu qu'elle aura pour effet de diminuer la confiance que doit inspirer l'entrepreneur dont il s'agit et d'entraîner une diminution d'émoluments, car à la diminution de responsabilité doit correspondre nécessairement une diminution de salaire. Mais enfin cette stipulation est-elle licite?

Pour l'affirmative, on dit que les faits de ses agents sont distincts des faits de l'entrepreneur lui-même. Mais je crois que, quant à la responsabilité, ils se confondent. L'entreprise se compose de deux éléments, l'un matériel et l'autre personnel; ils la constituent, se confondent et s'identifient avec elle. Or, le chef de l'établissement répond de la manière dont cet établissement, qui est la chose, fonctionne, comme il répond de ses faits propres : il répond, par conséquent, de tous les éléments constitutifs, personnels ou matériels (1).

(1) « Il faut bien distinguer, dit M. Pardessus, entre le véritable *commissionnaire de transports* et celui qui, tout en prenant ce titre, ne serait qu'un entrepreneur, qui exécute les transports, soit par ses propres agents, soit en stipulant avec des voituriers des prix autres que ceux qu'il compte à son commettant. La faculté d'exclure la responsabilité pour les faits des voituriers ne nous semble point admissible dans ce cas; et celui qui prouverait que le prétendu commissionnaire n'a été à son égard qu'un entrepreneur de transports, pourrait le poursuivre nonobstant la clause *de non-responsabilité* insérée dans la lettre de voiture. »

— Quand la clause *de non-responsabilité* est nulle aux yeux de la loi française, les tribunaux français doivent-ils la tenir pour nulle lors même qu'elle serait valable d'après la loi du lieu où le contrat s'est formé ?

Le tribunal de commerce de Marseille avait répondu affirmativement par un jugement du 16 mars 1860 : « La clause, dit le tribunal, doit être appréciée d'après le droit français. Si, en effet, c'est en pays étranger que la compagnie a contracté des obligations envers le sieur J., c'est à Marseille, lieu de destination du voyage, que les accords faits avec un Français devaient recevoir leur exécution définitive; et les *effets* des contrats se déterminent d'après les lois du lieu d'exécution, tandis que les contrats ne sont soumis dans leurs *formes* qu'à la loi du lieu où ils ont été passés... »

La Cour d'Aix ayant confirmé ce jugement, son arrêt a été cassé par la Cour suprême, le 23 février 1864, contrairement aux conclusions du ministère public : « Attendu qu'aux termes de l'art. 1134 du Code Napoléon « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les « ont faites; que, pour décider si une convention a été légalement for- « mée, il faut l'examiner d'après les règles de la législation à laquelle sa « formation était soumise; — Attendu que J. s'est embarqué à Hong-

— Il ne me reste plus que quelques mots à dire de la responsabilité de l'expéditeur, qui n'est pas un agent de trans-

« kong, possession anglaise, en contractant avec la compagnie anglaise « *péninsulaire orientale;* que cette convention relevait de la législation « anglaise, en vertu de la règle qui fait régir l'acte par la loi du lieu où il « a été passé, quant à sa forme, à ses conditions fondamentales et à son « mode de preuve; — Attendu que l'arrêt attaqué, en appréciant selon la « loi française la preuve produite par la compagnie à l'effet de se prétendre exonérée du dommage résultant pour J. de la perte de ses bagages, et en refusant ainsi d'examiner le litige au point de vue du statut « anglais, a expressément violé l'art. 1134 du Code Napoléon » (Dev.-Car., 64, 1, 385).

Ni le jugement du tribunal de commerce ni l'arrêt de cassation ne me paraissent bien solidement motivés. Mais, au fond, je préfère la décision de la Cour suprême.

— J'ajoute ici quelques observations sur le cas, prévu par l'art. 99, où il existe à la fois un commissionnaire principal et un ou plusieurs commissionnaires intermédiaires.

La loi déclare le commissionnaire principal garant des faits du commissionnaire intermédiaire. Nous savons que le commissionnaire principal peut s'exonérer de cette garantie au moyen d'une stipulation expresse. Il en est également exonéré lorsque le commissionnaire intermédiaire a été désigné par l'expéditeur (voy. M. Bédarride, n° 278). Ce n'est pas tout. Comme le dit la Cour de cassation, dans son arrêt du 9 juin 1858, la disposition de la loi constitue sans doute une présomption de faute à l'égard du commissionnaire qui a reçu la marchandise des mains de l'expéditeur; mais cette présomption légale peut être détruite par la preuve contraire et même par de simples présomptions (Dev.-Car., 59, 1, 56).

Le commissionnaire ou voiturier intermédiaire est certainement responsable de ses fautes, soit envers le commissionnaire primitif, soit envers le destinataire ou l'expéditeur. Mais, pour qu'il encoure cette responsabilité, il faut qu'on prouve qu'il y a eu faute de sa part, que c'est à lui que l'avarie est imputable. La Cour de cassation l'a plusieurs fois jugé, pour le cas où l'action est exercée par le commissionnaire primitif. « En droit, porte un arrêt de cassation du 12 août 1856, la responsabilité à laquelle les art. 97 et 98 du Code de commerce soumettent, en cas d'avaries, le commissionnaire de transport qui s'oblige à faire arriver la marchandise à destination, diffère en un point essentiel de celle à laquelle sont soumis les voituriers intermédiaires, qui se bornent à prêter leur concours à l'exécution du contrat de commission. Comme le premier peut toujours, avant de se charger du transport des colis, exiger que la vérification de leur contenu soit faite en sa présence, il est présumé reconnaître, en les acceptant, que la marchandise est conforme aux énonciations de la lettre de voiture et en bon état : par suite, il est garant des avaries qui sont constatées à l'arrivée, sans qu'on ait à prouver qu'elles proviennent de son fait ou de celui des commissionnaires intermédiaires dont il répond aux termes de l'art. 99. Mais, cette vérification ne pouvant avoir lieu de la part de ces derniers, qui se succèdent presque sans interruption dans le service du transport et qui doivent faire arriver au plus vite la marchandise à sa

port, mais qui est la cause première de l'opération à l'exécution de laquelle concourent les différents agents de transport. De quoi répondra l'expéditeur?

L'expéditeur répondra d'une seule chose, du choix qu'il aura fait de l'agent du transport, quand le destinataire ne le lui aura pas indiqué; mais l'expéditeur ne répondra nullement des faits de cet agent ou de ceux des agents intermédiaires. Si donc il n'a commis aucune faute dans le choix de l'agent au-

destination, la même présomption n'existe pas contre eux, et ils ne peuvent être déclarés responsables des avaries qu'autant qu'il est prouvé qu'elles sont arrivées par leur faute... » (Dev.-Car., 57, 1, 48).

Le commissionnaire ou voiturier intermédiaire doit-il encore être traité de même quand il est actionné, non plus par le commissionnaire primitif, mais par le destinataire ou par l'expéditeur? Je le crois. Telle est aussi la doctrine consacrée par un jugement du tribunal de commerce de Schlestadt, du 27 avril 1865, et, sur l'appel, par un arrêt de la Cour de Colmar du 30 juin 1865 (Dev.-Car., 66, 2, 25). Au contraire, suivant la Cour de Nîmes (arrêt du 18 novembre 1865), « s'il est vrai de reconnaître avec la jurisprudence de la Cour de cassation que le commissionnaire primitif, pour exercer une action utile contre ceux qu'il s'est substitués, est dans l'obligation d'établir que les avaries ont eu lieu pendant que le colis se trouvait entre leurs mains, il faut bien également reconnaître, ainsi que plusieurs arrêts l'ont jugé pour l'expéditeur, que cette obligation ne saurait être imposée surtout au destinataire, resté étranger à ces substitutions, qui ne peuvent rendre sa position ni plus dure ni plus favorable. Lui dénier, à moins de prouver la faute, la faculté d'intenter son action en dommages-intérêts contre celui qui, détenteur du colis avarié, vient l'apporter à son adresse, et le contraindre à attaquer le premier commissionnaire ou à rechercher celui des intermédiaires aux mains duquel se trouvait la marchandise lorsqu'elle a subi les avaries, serait rendre bien difficile toujours, et souvent impossible, l'exercice d'une action légitime et pour lequel la loi fixe un délai fort court, le destinataire ignorant constamment le nom, le domicile et le nombre des intermédiaires, le temps pendant lequel ils ont gardé le colis, et se trouvant d'ailleurs quelquefois fort éloigné du lieu où réside le premier commissionnaire. La marche suivie par G. est d'un usage constant dans la pratique, favorable et même nécessaire à l'intérêt du commerce, auquel elle permet d'obtenir facilement, sans délai, après que les avaries sont régulièrement constatées, sans avoir à faire des recherches pénibles et qui peuvent rester infructueuses, la légitime réparation d'un préjudice réel. D'ailleurs, il est juste de considérer les commissionnaires intermédiaires comme liés au destinataire de la même manière que le commissionnaire originaire... » (Dev.-Car., 66, 2, 236).

Conformément à ce qui a déjà été dit (ci-dessus, p. 351), le commissionnaire intermédiaire peut se trouver tenu *in solidum* avec le commissionnaire primitif. Voy. l'arrêt de la Cour de cassation du 13 février 1844 (Dev.-Car., 44, 1, 417).

quel il s'est adressé, que ce soit un voiturier, un commissionnaire ou un entrepreneur, peu importe, l'expéditeur ne sera soumis à aucune responsabilité, quand même les marchandises auraient péri par le fait de l'un de ces agents. Mais, si le choix qu'il a fait de l'agent du transport pouvait lui être imputé à faute, si, par exemple, il avait pris un agent qui aurait déjà encouru des condamnations pour négligence ou impéritie, et qui ne devait pas lui inspirer confiance, il serait responsable du dommage, non parce que ce serait la négligence de cet agent ou de ses auxiliaires qui en serait la cause, mais parce qu'il aurait fait un mauvais choix en s'adressant à lui.

Occupons-nous maintenant en détail des différents cas qu'embrasse la responsabilité des agents du transport. Ces cas, nous l'avons vu, sont au nombre de trois, savoir : le retard, la perte et l'avarie (1).

Commençons par le cas de *retard.*

L'agent du transport est responsable du retard qu'il a mis à faire parvenir ou à transporter les choses au lieu de leur destination : car ce retard constitue une contravention à la première de ses obligations, qui est d'effectuer le transport dans le délai voulu. Quant au délai, nous le savons, il sera fixé par la lettre de voiture; sinon, on s'en référera à l'usage.

Il arrive souvent que, dans la lettre de voiture, on insère une clause portant que, en cas de retard, le voiturier sera passible de la retenue du tiers ou du quart du prix du transport. Cette clause fait naître des difficultés, lorsque le retard a été très-court, n'a été que d'un jour, par exemple, et n'a pas causé de dommage appréciable au destinataire, ou au contraire lorsqu'il a été très-long et a causé au destinataire un dommage considérable.

Dans le premier cas, le voiturier se refusera à subir la retenue du tiers ou du quart, en disant qu'elle est excessive,

(1) Ci-dessus, p. 346.

exagérée, inapplicable, eu égard à la brièveté du retard ; dans le deuxième cas, le destinataire refusera de se contenter de la retenue du tiers ou du quart, en disant à son tour qu'elle est insuffisante, inapplicable, eu égard à la durée du retard et au dommage qui en est résulté.

Que faut-il décider ?

Est-ce que cette clause n'est pas obligatoire pour les parties et pour les juges ? Si elle ne l'était pas, à quoi servirait-elle ?

D'ailleurs, les conventions, légalement formées, ne tiennent-elles pas lieu de loi aux parties qui les ont faites, et les juges ne sont-ils pas dans la nécessité d'y conformer leur décision ? Ils peuvent sans doute les trouver peu raisonnables, peu judicieuses ; mais ils ne peuvent pas les changer, les modifier : ils sortiraient de leur rôle s'ils substituaient leur volonté à celle des parties (1).

Cependant ne serait-il pas trop contraire à l'équité, à la raison, de faire subir au voiturier, pour un retard insignifiant, une retenue du tiers ou du quart du prix convenu pour le transport, et, réciproquement, de n'accorder au destinataire qu'une indemnité aussi faible quand le retard a été extrêmement prolongé, exorbitant ? Oui, assurément ; mais comment répondre aux considérations qui précèdent et qui semblent ne laisser aucune latitude aux juges ?

Certes, il ne leur est pas permis de changer les conventions des parties, de les refaire ; mais il leur est parfaitement permis, c'est même pour eux un devoir, de rechercher à quels cas s'appliquent ces conventions, quelle est la circonstance que les parties ont eue en vue. Dès lors, rien n'empêchera les juges de déclarer, en fait, que, dans l'intention des parties, la clause dont il s'agit n'était insérée que pour le cas d'un retard ordinaire, et non pour celui d'un retard tout à fait inso-

(1) Ajoutez qu'il existe dans le Code Napoléon un art. 1152, qui est ainsi conçu : « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécu-« ter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut « être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. »

lite, exceptionnel : ce sera comme si les parties ne s'étaient pas expliquées sur le montant de l'indemnité, comme s'il n'avait été inséré aucune clause à cet égard dans la lettre de voiture ; et, par conséquent, les juges proportionneront l'indemnité à la durée du retard et au dommage éprouvé. Ils auront toute latitude à cet égard, tout autant de latitude que si aucune fixation d'indemnité n'avait été faite par les parties. Tout sera ainsi concilié.

Mais, si, en fixant un chiffre pour l'indemnité, les parties avaient ajouté que, *dans aucun cas et sous aucun prétexte*, il ne pourrait en être alloué une plus forte ni une moindre, les juges seraient liés et ne pourraient pas se dispenser de se conformer à cette clause, quelque peu équitable qu'elle leur parût dans ses résultats (1).

(1) Il a, en effet, été jugé que la clause qui porte simplement qu'en cas de retard le commissionnaire ou voiturier perdra un tiers du prix convenu, ne doit s'entendre que d'un retard de peu de jours et qui ne saurait causer un préjudice notable au destinataire. Voy. notamment un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 4 mai 1848 (Dev.-Car., 48, 2, 429).

M. Bédarride admet également cette doctrine (n° 264). « La peine fixée, dit-il, et qui consiste en une réduction du prix convenu, sera-t-elle seule applicable dans tous les cas, dans celui notamment d'un retard prolongé, ayant occasionné ou devant occasionner un préjudice considérable? La négative semble résulter de l'art. 97. A quoi bon, en effet, déclarer le commissionnaire garant de l'arrivée dans le délai déterminé, si le destinataire ne pouvait jamais demander autre chose que la réduction convenue? Pour l'obtenir, il n'aura jamais à recourir contre personne : il est en position de se l'adjuger de ses mains, et obligé même de le faire, puisque, s'il payait intégralement le voiturier, il se rendrait non recevable à réclamer plus tard cette réduction elle-même. Evidemment le législateur, qui allait proclamer la fin de non-recevoir de l'art. 105, avait en vue, en sanctionnant l'art. 97, autre chose que la réduction stipulée dans la lettre de voiture, réduction pour laquelle la responsabilité du commissionnaire était d'autant plus inutile à établir qu'elle ne saurait jamais aboutir à effet... La doctrine consacrée par la jurisprudence a donc le mérite de vivifier le principe de l'art. 97, en permettant de l'appliquer, le cas échéant. En supposant, en effet, que le retard extraordinaire ne soit dû qu'à la faute du voiturier, le commissionnaire n'en serait pas moins garant de l'indemnité à laquelle il donnerait lieu, sauf son recours contre le voiturier. »

L'objection que fournit l'art. 1152 du Code Napoléon n'est pas absolument décisive. En effet, cet article n'est autre chose qu'une application particulière du principe général posé dans l'art. 1134, ou, si l'on veut, du principe général suivant lequel la lésion aujourd'hui n'est plus une cause

— Je passe au cas de *perte*.

Voyons comment, d'après quelles bases, sera calculée l'indemnité qu'on pourra réclamer contre les agents de transport, auxquels la perte des objets est imputable ou qui en sont responsables. A cet égard, il peut se présenter trois hypothèses :

1° La valeur des objets perdus n'a point varié, le cours est resté le même dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le moment de l'expédition et le moment de la perte ou même le moment où ils devaient être rendus à leur destination. Dans ce cas, la partie intéressée, expéditeur ou destinataire, se fera tenir compte de la valeur des objets, telle qu'elle existait au moment de l'expédition, puisqu'elle n'a pas varié. Cela est sans difficulté.

2° Il peut se faire que les objets se fussent vendus plus cher, s'ils avaient été transportés au lieu de leur destination, qu'ils ne valaient au lieu et au moment de l'expédition. C'est même ce qui arrivera presque toujours. Dans ce cas, que pourra réclamer la partie intéressée? Sera-ce seulement la valeur au moment de l'expédition, ou, en outre, la plus-value qu'ils auraient eue au lieu de la destination s'ils y avaient été transportés? Elle sera en droit de réclamer cette plus-value. En effet, l'agent du transport est en faute : il est passible de dommages et intérêts, et les dommages-intérêts comprennent, non-seulement le préjudice éprouvé, mais encore le bénéfice dont on a été privé (1).

3° Supposons que, par suite d'une baisse, les marchandises eussent valu moins au lieu de la destination qu'elles ne valaient au moment et au lieu de l'expédition. Dans ce cas, l'agent du transport sera-t-il quitte en payant ce qu'elles auraient valu au lieu de la destination?

de nullité des conventions. Or, la doctrine de M. Bravard n'entame réellement ni l'un ni l'autre de ces principes.

(1) Code Napoléon, art. 1149 : « Les dommages-intérêts dus au créan- « cier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été « privé... »

Il semble que oui : car elles n'auraient que cette valeur pour le destinataire, et, dès lors, ne serait-il pas inique qu'il pût réclamer une indemnité supérieure?

Voilà la raison de douter.

Mais la raison de décider, c'est que l'agent du transport s'engage à conduire ou à faire parvenir au lieu de leur destination les marchandises dont le transport lui est confié; sinon, à payer la valeur qu'elles ont au moment où la remise lui en est faite. Et il ne peut, parce qu'il est en faute, se dispenser de tenir compte de cette valeur. Il n'est pas recevable à alléguer la baisse survenue, la moins-value qui en est résultée. On lui dira : « Vous n'êtes pas un spéculateur, vous n'avez pas dû compter sur cette baisse, vous êtes un simple agent de transport ; et, faute par vous d'avoir effectué le transport, vous paierez les marchandises d'après la valeur qu'elles avaient au moment où vous les avez reçues : car c'est à ce moment que se forme le contrat qui vous lie, qui règle l'indemnité dont vous êtes tenu, et qui la proportionne à la valeur que les marchandises avaient à ce moment. Sans doute, l'indemnité pourra s'élever plus haut, parce que vous serez passible d'une action en dommages et intérêts, lorsque les marchandises auront péri ou se seront perdues par un fait dont vous êtes responsable ; mais elle ne pourra pas descendre plus bas, parce que votre position est réglée à cet égard par le contrat même, et que vous ne pouvez pas atténuer la responsabilité qu'il vous impose, en alléguant un fait qui vous est imputable : ce fait peut bien aggraver, mais non diminuer votre responsabilité. La plus-value survenue élèvera le chiffre de l'indemnité, mais la moins-value ne le diminuera pas. » C'est dans ce sens que la question est résolue par la jurisprudence (1).

(1) Je n'ai trouvé aucun arrêt qui décide formellement la question.

M. Pardessus et M. Troplong affirment, sans donner aucun développement à leur pensée, et comme si cela allait de soi, que, les objets à transporter ayant diminué de valeur, l'expéditeur peut néanmoins réclamer le prix d'achat. Suivant M. Pouget (*op. cit.*, t. IV, n° 694), « cette doctrine

On le voit donc, la jurisprudence a appliqué dans le sens le plus rigoureux la responsabilité des entrepreneurs de transport, qui, d'une part, sont tenus de leurs fautes, même légères, ne peuvent alléguer comme moyen de justification leur inexpérience ou leur impéritie, et, d'autre part, sont tenus, si la perte des objets leur est imputable, d'en tenir compte d'après la valeur que ces objets avaient au moment où la remise leur en a été faite, quand même ils auraient subi depuis une dépréciation, et n'en doivent pas moins, s'il est survenu une augmentation de valeur, tenir compte de cette augmentation au destinataire.

— Je passe au cas d'*avarie*.

L'avarie diffère de la perte en ce qu'elle suppose que les objets ont éprouvé une détérioration matérielle, tandis que des objets peuvent être perdus sans qu'ils soient le moins du monde endommagés.

L'*altération* ou *dégradation* qui constitue l'avarie peut provenir de diverses causes, telles que l'intempérie, l'action de la chaleur ou du froid, le frottement, et autres causes de ce genre. La *dépréciation*, c'est-à-dire la diminution de valeur, quand elle ne provient pas d'un défaut de soins, d'une altération matérielle des objets, mais d'un simple mouvement de hausse ou de baisse, ne concerne pas les agents du transport; ils ne répondraient de la diminution de valeur, lorsqu'elle ne provient pas d'une dégradation ou altération subie par la chose qui n'a été nullement endommagée, qu'autant que cette diminution de valeur serait la suite du retard qu'ils auraient mis à effectuer le transport (1).

Du reste, pour calculer l'indemnité à laquelle donnera lieu

doit paraître juste; mais, si le commissionnaire responsable ou le destinataire bénéficiaire de la marchandise pouvait se procurer la chose perdue à un moindre prix, ce serait cette valeur seulement qui serait due. »

(1) Le tribunal de commerce de Marseille juge constamment que l'indemnité due en cas de retard ne doit pas être déterminée d'après la différence des cours de la marchandise transportée (*Journal de jurispr. commerc. et marit.*, 1865, p. 154, 169 et 184).

l'avarie, il faudra suivre les mêmes règles que dans le cas de perte (1).

Nous avons vu quelles sont les obligations des agents de transport. Nous avons maintenant à expliquer une partie correspondante à celle-là, les droits de ces agents, droits qu'il faut mettre en regard de leurs obligations.

Leurs droits sont très-simples : ils se réduisent au paiement du prix du transport, au remboursement du montant de leurs avances avec les intérêts, et de leurs frais (2).

Mais, pour qu'ils puissent obtenir ce qui leur est dû, on devait leur accorder des facilités que ne comportait pas le droit commun : car les formalités ordinaires de la procédure eussent été pour eux trop difficiles, trop gênantes et trop coûteuses à remplir.

En effet, d'après les règles de la procédure ordinaire, ils auraient été tenus d'agir par voie d'assignation. Pour agir par cette voie, il faut connaître le nom et le domicile de ceux contre lesquels on veut agir, puisque c'est au domicile du défendeur que l'assignation doit être donnée; or, l'agent du transport ne connaîtra pas toujours le domicile ni même le nom du défendeur : la voie de l'assignation ne serait donc pas praticable.

D'ailleurs, la nature des opérations de transport n'était pas

(1) « L'indemnité due en cas d'avarie, dit M. Bédarride (n° 354), se compose de la différence de valeur entre l'état avarié et l'état sain. Cette différence est établie par une expertise qui constate la nature de l'avarie, son étendue et la dépréciation qui en résulte pour les objets qui en sont atteints. Si les proportions de l'avarie étaient telles que les marchandises ne pussent plus être utilisées ni recevoir la destination qui leur était affectée, le *laissé pour compte* qu'en ferait le propriétaire devrait être accueilli, et le voiturier tenu de payer leur valeur intégrale, c'est-à-dire : *le montant de la facture*, si le litige a lieu avec l'expéditeur; *ce que la marchandise aurait valu, en état sain, au lieu de destination*, si c'est le destinataire qui réclame. » — Comp., ci-dessus, p. 348.

(2) Code Napoléon, art. 1999 : « Le mandant doit rembourser au man- « dataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du man- « dat, et lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis... »

Art. 2001 : « L'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par « le mandant à dater du jour des avances constatées. »

compatible avec les délais ordinaires de la procédure, avec les délais d'audience, avec la formalité de la levée et de la signification du jugement.

Cette marche, outre les difficultés et les lenteurs qui en auraient été la suite, eût entraîné des frais que ne comportait pas la nature des opérations dont il s'agit. C'est pourquoi on en a dispensé les agents du transport. On leur a permis d'agir par voie de simple requête, c'est-à-dire de s'adresser directement aux magistrats, sans mettre la partie adverse en cause, sans l'appeler, et sans avoir besoin de l'assistance d'aucun officier ministériel.

Les agents du transport peuvent s'adresser directement, soit en personne, soit par un mandataire, aux magistrats, et leur demander de nommer des experts pour constater l'état des objets (1), d'en ordonner le transport dans un dépôt public, et, finalement, la vente. Le magistrat répondra par une simple ordonnance inscrite au bas de la requête.

Cette procédure est donc aussi simple, aussi expéditive et aussi peu coûteuse que possible. Elle est consacrée par l'article 106 du Code de commerce, qui indique, comme le magistrat auquel la requête devra être adressée, le président du tribunal de commerce, et, dans les villes où il n'y en a pas, le juge de paix.

Cet art. 106 est ainsi conçu : « En cas de refus ou contestation « pour la réception des objets transportés, leur état est vérifié « et constaté par des experts nommés par le président du tri- « bunal de commerce, ou, à son défaut, par le juge de paix, « et par ordonnance au pied d'une requête.—Le dépôt ou sé- « questre, et ensuite le transport dans un dépôt public, peut en « être ordonné. — La vente peut en être ordonnée en faveur « du voiturier, jusqu'à concurrence du prix de la voiture. »

Comme on le voit, la nomination des experts se fera par une

(1) De droit commun, les experts peuvent être nommés par les parties (C. de proc., art. 304 et suiv., et art. 429).

ordonnance inscrite au bas de la requête; et, pour cette requête, à la différence des requêtes qui sont présentées au président du tribunal civil (1), il ne sera besoin de l'assistance d'aucun officier ministériel : il n'en existe pas devant les tribunaux de commerce (2) ni devant les justices de paix.

Cependant cet art. 106 fait naître une controverse, et il y a dissentiment entre les tribunaux sur la manière de l'entendre. L'art. 106 n'a pas dit, pour le transport des marchandises et pour la vente, que ces mesures pourraient être ordonnées par une simple ordonnance inscrite au bas de la requête. Il se borne à dire : « Le dépôt ou séquestre, et ensuite le transport « dans un dépôt public, peut en être ordonné ; la vente peut « en être ordonnée... », sans ajouter *par ordonnance au pied d'une requête*. Il est résulté de là que des auteurs et des présidents de tribunaux ont interprété cet article en ce sens que, pour le transport des objets dans un dépôt public, ou au moins pour la vente, il faudrait procéder, conformément au droit commun, par voie d'assignation.

Mais cette interprétation me paraît contraire à l'esprit de la loi et au but qu'elle s'est proposé. A quoi servirait de dispenser les agents du transport de la procédure ordinaire pour la nomination des experts si on les y soumettait pour ce qui leur importe le plus, la vente? D'ailleurs, si l'on voulait s'attacher à l'argument tiré de ce que les mots *par ordonnance au pied d'une requête* ne se trouvent que dans le premier alinéa de l'art. 106, il faudrait décider que, pour le transport des objets dans un dépôt public, on doit procéder de la manière ordinaire ; et cela enlève toute autorité à cet argument : car, évidemment, le transport dans un dépôt public est une simple mesure conservatoire qui peut être prescrite par une ordonnance sur requête.

Au surplus, il est facile de s'expliquer pourquoi on n'a pas

(1) Voy. l'art. 75 du *Tarif* (16 février 1807).
(2) Art. 627 du Code de commerce.

répété, dans chacun des trois alinéas dont se compose l'article 106 du Code de commerce, les mots *par ordonnance au pied d'une requête*. C'est que la nomination des experts, le dépôt et la vente, peuvent être demandés par une seule et même requête, et il peut y être répondu par une seule et même ordonnance, ce qui fait que le premier alinéa domine tout l'ensemble de l'article et que les autres dispositions y sont subordonnées. A vrai dire, quant à la manière dont elles doivent être demandées et ordonnées, les trois mesures comprises dans l'art. 106 se confondent, puisqu'elles peuvent ne donner lieu qu'à une seule requête et à une seule ordonnance (1).

(1) Jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 3 juillet 1856 : « .....La compagnie du chemin de fer du Nord s'est pourvue auprès de M. le président du tribunal de commerce de Lille pour, conformément à l'art 106 du Code de commerce, obtenir une ordonnance d'autorisation de vendre les vins expédiés, suivant les prescriptions de laquelle il a été procédé. On critique cette vente comme n'ayant pas été précédée d'une signification de ladite ordonnance aux demandeurs et d'une mise en demeure de se livrer. La vente ainsi ordonnée ne doit pas être considérée comme celle faite après nantissement ou après saisie, mais bien comme seulement destinée à assurer le privilége attribué au voiturier par le § 6 de l'art. 2102 du Code Napoléon, dont la première conséquence est un droit de rétention à son profit. La procédure édictée à ce sujet par l'art. 106 est spéciale et sommaire : elle a pour effet de pourvoir à une situation presque toujours urgente, tant à raison du dépérissement possible de la marchandise transportée que de la conservation utile de ce privilége du transporteur. Elle ne prévoit aucune signification à partir de l'ordonnance rendue sans mise en demeure. On le comprend d'autant mieux que les formalités et les délais que ces actes engendreraient iraient directement contre le but que le législateur a dû se proposer... »

Sur l'appel, la Cour de Paris, adoptant les motifs des premiers juges, a confirmé ce jugement par son arrêt du 8 mai 1857 (Dev.-Car., 57, 2, 526).

— L'art. 106 du Code de commerce prévoit exclusivement le cas d'une contestation entre le voiturier et le destinataire. Comme le dit la Cour de cassation dans les *considérants* d'un arrêt du 3 mars 1863, « il n'y a lieu à l'expertise prescrite par l'art. 106 qu'au cas de refus de la marchandise ou de contestation sur son état, lors de sa présentation par le voiturier, et elle ne peut conséquemment être requise et ordonnée qu'à l'occasion de ce refus ou de cette contestation. Lorsque la réception de la marchandise sans protestation ni réserve a déchargé le voiturier, toute contestation ultérieure sur l'état de la marchandise, ne pouvant plus s'élever qu'entre le destinataire et l'expéditeur, se trouve soumise, pour les constatations à faire, à la disposition générale de l'art. 429 du Code de procédure, et, par conséquent, aux règles et aux formalités essentielles des expertises ordinaires... » (Dev.-Car., 63, 1, 120).

— Il ne suffisait pas d'affranchir les agents du transport des embarras, des lenteurs et des frais, auxquels les aurait soumis la procédure ordinaire; il fallait leur fournir le moyen d'obtenir leur paiement, non-seulement sans retard et à peu de frais, mais encore de l'obtenir sûrement, et, pour cela, leur accorder un privilége. C'est aussi ce qu'ont fait, non pas les rédacteurs du Code de commerce, mais les rédacteurs du Code Napoléon eux-mêmes. Dans l'art. 2102, consacré aux priviléges sur certains meubles, les rédacteurs du Code Napoléon ont dit, n° 6 : « Les créances privilégiées sur certains « meubles sont : ..... les frais de voiture et les dépenses acces- « soires, sur la chose voiturée. » Et il en était de même dans l'ancienne jurisprudence (1).

On le comprend, en effet, sans ce privilége, le voiturier ne serait pas sûr d'obtenir son paiement : car il aurait à craindre le concours des créanciers, soit de l'expéditeur, soit du destinataire; et ce serait pour eux, en quelque sorte, qu'il aurait agi, plutôt que pour lui-même.

Aussi, afin d'éviter cet inconvénient, a-t-on accordé au voiturier un privilége pour le prix du transport et pour les dépenses accessoires. Il sera donc en droit de se faire payer, de préférence à tous autres, de ce qui lui est dû à ce double titre. C'est le complément de la faveur qu'on lui a accordée en le dispensant des formalités ordinaires de la procédure, et c'est une garantie nécessaire à l'exercice de ce genre d'industrie.

Toutefois, il s'élève sur le privilége du voiturier une question qui est fort controversée, qui l'est même parmi les membres de cette Faculté où j'ai l'honneur d'enseigner. Ce privilége est-il, comme celui du créancier gagiste (2), subordonné à la

(1) « Les voituriers qui ont voituré des marchandises, les teinturiers qui « les ont teintes, ont, pour ce qui leur est dû, un privilége sur ces mar- « chandises, pendant le temps que dure leur travail. Mais, lorsque les « marchandises ne sont plus en leur possession, ou qu'elles se trouvent « être dans la maison de leur débiteur, leur privilége ne va qu'après celui « du maître d'hôtel » (Pothier, *Traité de la procédure civile*, n° 486).

(2) Code Napoléon, art. 2076; Code de commerce, nouvel art. 92.

détention des objets sur lesquels il frappe, de telle sorte que, si l'agent du transport se dessaisissait des objets, les remettait au destinataire, il perdrait par cela seul son privilége?

Quant à moi, je crois qu'on a tort d'assimiler à cet égard le privilége du voiturier à celui du créancier gagiste. *A priori*, en effet, ces deux priviléges diffèrent essentiellement l'un de l'autre. Le voiturier peut être justement qualifié d'*agent de production* : car il confère à la chose, par le transport, une valeur qu'elle n'aurait point par elle-même, et, dans beaucoup de cas, il lui conserve une valeur, une utilité, qui s'évanouirait complétement si le transport n'avait pas lieu. Le privilége du voiturier est donc d'une tout autre nature, a une tout autre cause, que celui du créancier gagiste, qui ne contribue ni directement ni indirectement à l'augmentation de valeur ou à la conservation de la chose qui lui sert de gage.

On comprend bien que le privilége du créancier gagiste soit subordonné à la détention, qu'il ne puisse ni commencer ni subsister sans cette condition. Mais il en doit être autrement du privilége du voiturier, qui a une cause différente, une cause qui subsiste même quand il a cessé de détenir la chose, savoir : la plus-value ou le fait d'avoir conservé la chose.

Voilà donc déjà, en principe, une raison suffisante pour décider à l'égard du voiturier autrement qu'à l'égard du gagiste.

A cet argument de principe il faut ajouter un argument historique qui me paraît d'un très-grand poids. Le privilége du voiturier n'est pas nouveau : il existait dans l'ancien droit, comme il existe dans le droit actuel. Pothier le fait dériver de ce que le transport a augmenté la valeur de la chose ; Cujas, de ce qu'il l'a conservée (1). Or, en passant de l'ancien droit dans le droit actuel, ce privilége n'a pas changé de cause, n'a

(1) *Merces vectæ dorso jumentorum, constituto certo pretio vecturæ, pro vecturâ tacitè pignoratæ sunt; et vecturæ causa potentior est, quoniam sine eâ merces salvæ pervenire non poterant* (*Recit. solemn. ad Tit. XVIII* Qui potiores *lib. VIII* Cod., L. 7).

pas changé de nature; il a conservé, au contraire, le caractère qui lui est propre, et, pas plus aujourd'hui qu'autrefois, il ne cesse par le seul fait de la remise des objets au destinataire.

Enfin, à cet argument de principe qui est tiré de l'histoire, vient se joindre un argument de texte qui le confirme pleinement. Le Code de commerce, art. 307 et 308, accorde au voiturier par mer, c'est-à-dire au capitaine, un privilége qui subsiste même après la délivrance des marchandises, et pendant quinzaine après cette délivrance (1); or, en quoi ce privilége diffère-t-il de celui du voiturier proprement dit? Est-ce qu'ils n'ont pas tous deux la même cause et ne tendent pas au même but? Est-ce qu'il est possible de subordonner l'existence de l'un à la détention, alors que celle de l'autre n'y est pas soumise? Ce serait contradictoire et inconséquent, et partant c'est inadmissible.

Les art. 307 et 308 ont tranché la question, comme le faisaient du reste les anciens auteurs, aussi bien pour le voiturier que pour le capitaine. Il y aura seulement entre l'un et l'autre cette différence que, pour le voiturier comme il n'y a pas de délai fixé par la loi, ce sera au juge à le déterminer d'après les circonstances, à voir si le voiturier ne doit pas être considéré comme ayant, par le retard qu'il a mis à agir, renoncé à son privilége; son inaction, si elle est trop prolongée, pourra donc élever contre lui une fin de non-recevoir. Mais, s'il a agi dans un délai qui n'a rien d'excessif, dans le délai de huit jours, par exemple, il conservera son privilége, bien qu'il se soit dessaisi de la chose.

Cette solution, seule conforme aux principes, à l'histoire et aux textes, me paraît aussi la seule qui satisfasse réellement aux

(1) Art. 307. « Le capitaine est préféré, pour son fret, sur les marchan-
« dises de son chargement, pendant quinzaine après leur délivrance, si
« elles n'ont passé en mains tierces. »

Art. 308. « En cas de faillite des chargeurs ou réclamateurs avant l'expi-
« ration de la quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers,
« pour le paiement de son fret et des avaries qui lui sont dues. »

exigences de la pratique, et, pour mon compte, je l'ai toujours professée (1).

(1) La doctrine contraire, suivie par la jurisprudence et enseignée par la plupart des auteurs, me paraît préférable. La Cour de cassation reconnaissait déjà, dans son arrêt du 13 avril 1840, « que le privilége du voiturier ne peut plus s'exercer lorsque le gage n'est plus en sa possession et surtout lorsqu'il a passé en main tierce » (Dev.-Car., 40, 1, 289). La même opinion a été consacrée par un arrêt de la Cour de Rouen, du 13 mai 1844, et par un arrêt de la Cour de Paris, du 29 août 1845 (Dev.-Car., 45, 2, 137, et 56, 2, 109).

En 1846, M. Valette s'exprimait ainsi : « Dans notre droit, la *conservation* des choses mobilières est bien une cause de privilége, mais non la simple *amélioration* de ces choses; d'ailleurs, le privilége ne devrait pas porter sur la valeur entière de l'objet, mais seulement sur la plus-value résultant du transport. Il paraît donc fort raisonnable de ne pas s'attacher ici uniquement à la faveur due au transport des marchandises, et d'y joindre la notion d'un gage tacite, subordonné, comme tout nantissement, à la condition de possession. — Il est vrai que l'art. 2102 n'exige pas textuellement que le voiturier soit nanti; mais tout le monde convient que le privilége de l'aubergiste se perd avec la possession, et cependant le n° 5 du même art. 2102 ne s'exprime pas non plus en termes exprès sur la nécessité de la possession pour l'exercice de ce dernier privilége. — .....Si le voiturier conservait son privilége même après la remise des objets, dans quel délai pourrait-il l'exercer? La loi n'en dit rien, d'où il faudrait conclure que, si le destinataire est demeuré en possession, le privilége, en principe général, durerait autant que la créance, c'est-à-dire trente ans. Le voiturier serait donc mieux traité que le capitaine, auquel la loi n'accorde que quinzaine; or cela nous paraît tout à fait inadmissible, puisque le capitaine, à qui la rétention sur le navire est interdite (C. de comm., art. 306), devrait être, au contraire, plus favorisé que le voiturier..... » (*Traité des priviléges et des hypothèques*, n° 73, p. 91 et 92).

De même, en 1862, M. Massé : « J'avais pensé, dit-il, que le privilége du voiturier n'était pas la conséquence d'un droit de gage, et je m'étais fondé sur ce que le gage ne s'établit pas par un contrat tacite, mais par un contrat exprès. Mais n'est-ce pas en vertu d'un contrat de gage tacite que le commissionnaire, par cela seul que des marchandises lui sont expédiées et qu'il a fait des avances en contemplation de ces marchandises, a un privilége? N'est-ce pas en vertu d'un contrat de gage tacite que l'ouvrier a un droit de rétention sur les choses qu'il a travaillées, et l'aubergiste sur les choses apportées dans son auberge? Et n'y a-t-il pas une similitude complète entre la position d'un voiturier qui reçoit une chose pour la voiturer, et celle de l'ouvrier qui reçoit une chose pour la façonner?... La chose devient, en réalité, le gage du prix dû pour le travail; et, comme il n'y a plus de gage quand il n'y a plus possession, le voiturier, comme l'ouvrier, cesse d'avoir privilége quand il a cessé de détenir la chose... Le contrat qui se forme entre l'expéditeur et le voiturier renferme de droit une clause implicite en vertu de laquelle le voiturier est autorisé à ne se dessaisir de la chose voiturée que contre le paiement de ce qui lui est dû. Le privilége du voiturier a si bien pour cause un

Indépendamment des dérogations au droit commun, introduites en faveur des voituriers en vue de leur fournir le moyen d'obtenir leur paiement promptement et sûrement, il fallait encore leur accorder des bénéfices d'un autre genre, limiter à une durée très-courte leur responsabilité, et la faire cesser même avant l'expiration du délai fixé, lorsqu'on pourrait induire des fins de non-recevoir de certains faits qui se seraient produits.

Il n'y a pas, en effet, de responsabilité plus rigoureuse que celle des voituriers et, en général, des agents de transport : car ils sont responsables de leurs moindres fautes. Il n'y en a pas de plus étendue : car, d'une part, ils répondent, non-seulement de leurs propres faits, mais encore des faits des agents qui concourent au transport, quand même ce ne seraient pas eux qui les auraient mis directement en mouvement, quand même ils ne les connaîtraient pas; d'autre part, ils répondent de tous les transports dont ils sont chargés, et ces transports se renouvellent chaque jour, se multiplient à l'infini, constituent, en un mot, les actes de leur profession et se répètent incessamment. Enfin, il n'y a pas de responsabilité plus lourde,

droit de gage, qui se perd par la dépossession, que l'art. 106 du Code de commerce, disposant qu'en cas de contestation entre l'expéditeur et le voiturier le dépôt et le transport de la marchandise peut être ordonné, pour ensuite la vente en être ordonnée en faveur du voiturier, suppose évidemment qu'il n'aurait pas le droit de faire procéder à cette vente s'il s'était dessaisi de la marchandise, ou du moins qu'il ne pourrait y faire procéder qu'ensuite d'une saisie, comme tout autre créancier... » (*Le droit commercial*, etc., t. IV, p. 588 et 589, n° 2846).

De même enfin MM. Aubry et Rau : « La loi n'a ni fixé le délai pendant lequel le voiturier serait admis à exercer son privilége, ni statué, comme elle l'a fait pour le privilége du vendeur, que celui du voiturier ne pourrait en cas de faillite s'exercer sur les marchandises déjà livrées au failli. Or le silence du législateur sur ces deux points permet d'affirmer qu'il a considéré le privilége du voiturier comme devant s'éteindre par la remise au destinataire des objets voiturés. L'art. 307 du Code de commerce confirme pleinement cette induction. — Du reste, nous reconnaissons que le voiturier ne serait déchu de son privilége qu'autant qu'il se serait dessaisi complétement et définitivement des objets voiturés... » (t. II, § 261, note 75, p. 627 et 628).

En sens contraire, c'est-à-dire dans le sens de la doctrine de M. Bravard, voy. M. Bédarride, n°s 382 et suiv.

puisqu'elle comprend la valeur d'objets qui, bien que peut-être modique si l'on s'attache à chacun d'eux en particulier, est considérable, immense, lorsqu'on l'envisage par rapport à tous les transports dont ils sont chargés pendant un laps de temps même assez court, de six mois ou d'un an : en fait, leur responsabilité porte sur des sommes indéterminées et indéterminables.

Il fallait donc la faire cesser lorsque les circonstances le comportaient, étaient de nature à motiver des fins de non-recevoir, et, de plus, il fallait admettre une prescription très-courte. C'est aussi ce qu'ont fait les rédacteurs du Code de commerce : ils ont établi des fins de non-recevoir spéciales en faveur des agents du transport, et une des prescriptions les plus courtes de celles qui existent dans notre législation, prescription de six mois ou d'un an.

Occupons-nous d'abord des fins de non-recevoir. Elles font l'objet de l'art. 105. Aux termes de cet article, toute action contre le voiturier est non recevable lorsqu'il y a eu tout à la fois réception des objets et paiement du prix (1). Il faut le concours de ces deux conditions. S'il y avait simplement réception sans paiement, ou paiement sans réception, il n'en résulterait pas de fin de non-recevoir. Le destinataire serait censé s'être réservé le droit de réclamer, dans le premier cas, au moment du paiement du prix ; dans le deuxième, au moment de la réception des marchandises (2).

(1) « La réception des objets transportés et le paiement du prix de la « voiture éteignent toute action contre le voiturier. »

(2) Le destinataire qui reçoit les objets et qui paie le prix reconnaît par là même qu'il n'a aucun recours à exercer contre le voiturier. Mais il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'art. 105 si le prix avait été payé d'avance. Comme le dit un jugement du tribunal de commerce de Lyon, du 3 août 1865, « si en principe général la réception de la marchandise et le paiement du prix de transport éteignent toute action contre le transporteur, cette règle, qui suppose l'abandon des droits pouvant résulter de l'avarie ou du retard, ne peut s'entendre que d'un paiement postérieur au transport, puisque ce paiement postérieur au transport indique seul, de la part du propriétaire des marchandises, la renonciation à exercer contre le transporteur une action pour retard ou pour avarie... » Et, sur le pourvoi

Y eût-il même réception et paiement, le voiturier n'en pourrait tirer aucune fin de non-recevoir, si le destinataire avait fait des réserves. Ce n'est qu'autant que la réception et le paiement sont purs et simples, qu'ils éteignent toute action contre le voiturier. Ils ne produisent pas cet effet lorsqu'ils ne sont consentis que sous toute réserve (1).

formé contre ce jugement, la Cour de cassation dit de même, dans les *considérants* de son arrêt du 13 novembre 1867 : « La fin de non-recevoir mentionnée dans l'art. 105 du Code de commerce a pour base une approbation tacite que la loi suppose donnée par le destinataire au retard qu'a pu éprouver le transport; mais cette approbation ne peut jamais résulter des actes du destinataire quand celui-ci n'a pas payé le prix du transport, n'en connaissait pas les conditions et n'a pu apprécier s'il y avait ou s'il n'y avait pas un retard préjudiciable » (Dev.-Car., 67, 1, 420).

(1) Du moment que le destinataire n'a fait aucune réserve en recevant les objets et en payant le prix, il se rend non recevable dans tous les cas à se plaindre des avaries, et il n'y a point à distinguer s'il s'agit d'avaries apparentes ou au contraire d'avaries intérieures ou cachées. C'est ce que décide un arrêt de cassation, du 29 mai 1867 : « En droit, dit la Cour suprême, la disposition de l'art. 105 du Code de commerce... est générale, et ne distingue pas entre le cas où l'avarie serait apparente et celui où elle serait intérieure et cachée. D'où il suit qu'en déclarant la compagnie demanderesse non recevable, dans l'état des faits, à proposer la fin de non-recevoir qu'elle opposait à l'action intentée contre elle par N. frères, sur le motif qu'il s'agissait d'un vice caché dont les destinataires n'avaient pu s'apercevoir qu'après l'ouverture du colis, le jugement attaqué a violé l'art. 105 du Code de commerce » (Dev.-Car., 67, 1, 300).

La doctrine ainsi consacrée par la Cour de cassation n'est raisonnable et ne peut se soutenir qu'en tant que le destinataire a le droit, au moment où les objets lui sont présentés, d'en vérifier l'état. L'existence de ce droit a effectivement été reconnue plusieurs fois, et notamment par un arrêt de cassation, du 14 août 1861 : « La disposition de l'art. 105, dit très-bien la Cour, implique la faculté pour le destinataire de vérifier, avant la réception et le paiement, l'état intérieur comme l'état extérieur des colis. Cette vérification préalable et amiable ne doit pas être confondue avec la vérification par experts prévue et définie par l'art. 106, puisque la première a précisément pour objet de reconnaître s'il y a lieu ou non de recourir à la seconde. D'ailleurs, refuser au destinataire la vérification amiable, ce serait lui imposer, en prévision d'une éventualité qui peut ne se produire que très-rarement, la nécessité et les frais d'un mode de procédure applicable, d'après la loi, seulement au cas exceptionnel de refus et de contestation. En décidant le contraire, et en refusant à P.-T. le droit de vérifier préalablement l'état intérieur des colis à lui présentés par la compagnie du chemin de fer de l'Est, sous prétexte que le conditionnement extérieur de ces colis était intact, le tribunal de commerce de Provins a faussement appliqué et, par suite, violé les art. 105 et 106 du Code de commerce » (Dev.-Car., 62, 1, 45).

Enfin, il est clair que les faits de fraude ou d'infidélité ne sont pas compris dans la disposition de l'art. 105, et que les actions pour fraude ou pour infidélité du voiturier ou du commissionnaire subsistent après comme avant la réception des objets et le paiement du prix. En effet, ce ne sont pas là des faits particuliers à l'industrie du transport, se rattachant à l'exercice de cette profession ; ce sont des délits ordinaires, et qui, comme tels, restent purement et simplement sous l'empire du droit commun (1).

(1) Ainsi jugé par la Cour de cassation (arrêt de rejet, de la Chambre civile), le 26 avril 1859. « Il résulte, dit la Cour, des dispositions combinées de l'art. 105 et de l'art. 108 du Code de commerce que la règle suivant laquelle la réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier, ne saurait être appliquée dans les cas de fraude ou d'infidélité, soit que cette fraude ait eu pour résultat le détournement des marchandises transportées, soit qu'elle ait eu pour but de dissimuler les traces de l'avarie ou du détournement. La fraude et l'infidélité dont il s'agit dans ces dispositions doivent nécessairement être entendues, non-seulement de la fraude du voiturier lui-même, mais encore de celle des employés dont il doit répondre. En effet, la responsabilité des commettants, à l'égard des faits de leurs préposés dans les fonctions dans lesquelles ils les ont employés, est dans les principes du droit commun, suivant les dispositions de l'art. 1384 du Code Napoléon, et elle doit surtout être reconnue lorsque, comme dans les faits de la cause, le commettant est une compagnie anonyme qui n'agit que par des préposés. Il suffit, pour établir cette responsabilité, qu'il soit reconnu que le détournement frauduleux a été commis par les préposés, sans qu'il soit nécessaire de les désigner nominativement... » (Dev.-Car., 59, 1, 454).

La Chambre des requêtes avait déjà statué dans le même sens, le 16 mars 1859 (Dev.-Car., 59, 1, 461). Voy. aussi un arrêt de la Cour de Montpellier, du 21 avril 1860 (Dev.-Car., 60, 2, 533).

L'art. 105 doit également être considéré comme inapplicable par cela seul que le destinataire a ignoré les conditions du transport et que cette ignorance provient du fait du voiturier lui-même. Ainsi jugé par le tribunal de commerce de Lisieux, le 23 octobre 1863. Sur le pourvoi, arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 22 mai 1865 : « En droit, l'art. 105 du Code de commerce pose une règle générale, toujours applicable sauf le cas de fraude ou d'infidélité (art. 108), lorsque le destinataire a connu par lettre de voiture quelles étaient les conditions de l'expédition. Mais le jugement du tribunal de Lisieux est fondé sur l'ignorance où a été le destinataire des conventions intervenues entre l'expéditeur et le voiturier, et il résulte des faits de la cause que cette ignorance provient du fait du voiturier lui-même. Il suit de là que la réception et le paiement par le destinataire ne peuvent être opposés par le voiturier à l'expéditeur, pour qui tout ce qui s'est fait est *res inter alios acta* » (Dev.-Car., 65, 1, 451).

Comp. M. Bédarride, nos 370 et suiv.

— Je passe à la prescription. C'est, comme je l'ai déjà dit, une des plus courtes qui existent dans notre législation (1). J'ai déjà indiqué les causes qui l'ont fait introduire : sans cette garantie, les agents du transport auraient été soumis à des risques exorbitants, et qui auraient rendu l'exercice de leur profession par trop onéreux.

Pour quelles personnes cette prescription a-t-elle été établie? Pour les agents du transport et pour toutes les catégories de ces agents. Les expressions dont la loi se sert, *voituriers et commissionnaires*, sont on ne peut plus générales : elles comprennent toutes les espèces d'agents de transports, commissionnaires principaux ou intermédiaires ou entrepositaires, entrepreneurs de transport, de roulage, compagnies de chemins de fer, entreprises de bateaux, de voitures publiques, etc. (2).

(1) Code de commerce, art. 108 : « Toutes actions contre le commission-« naire et le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, « sont prescrites, après six mois, pour les expéditions faites dans l'inté-« rieur de la France, et après un an, pour celles faites à l'étranger; le « tout, à compter, pour les cas de perte, du jour où le transport des « marchandises aurait dû être effectué, et pour les cas d'avarie, du jour « où la remise des marchandises aura été faite; sans préjudice des cas de « fraude ou d'infidélité. »

(2) Code de commerce, art. 107 : « Les dispositions contenues dans le « présent Titre sont communes aux maîtres de bateaux, entrepreneurs de « diligences et voitures publiques. »

Comme le dit M. Bédarride (nos 410 et 411), « les entrepreneurs de transports, quels que soient les moyens qu'ils emploient, ne sont que des voituriers, sur une échelle plus ou moins étendue. Ils devaient donc, quant à leurs droits, leurs obligations, leur responsabilité, être, d'une manière absolue, sous l'empire des principes édictés pour les voituriers. La conséquence était tellement naturelle, tellement logique, que nul n'aurait été tenté de la méconnaître ou de la contester, lors même qu'elle n'aurait pas été expressément consacrée par l'art. 107. Ce qui a déterminé le législateur à s'en expliquer, c'est la position exceptionnelle que l'industrie messagiste avait pendant longtemps occupée, c'est la législation spéciale que cette position avait motivée. Au témoignage de Merlin, le droit d'établir des messageries a toujours été considéré en France comme un attribut de la puissance souveraine. Aussi, depuis la Révolution de 1789, et pendant quelques années depuis, ce droit avait-il été exclusivement conféré au pouvoir central. Des fermiers préposés par lui exploitaient les messageries. »

— On s'est demandé si l'art. 108 s'applique exclusivement au cas où un négociant a expédié des marchandises à l'occasion de son commerce. Voici, sur ce point, comment s'exprime M. Bédarride (nos 456 et 457) :

« La Cour de cassation, dans un arrêt du 4 juillet 1816, se prononce

Mais cette prescription est étrangère aux rapports du destinataire et de l'expéditeur. Le destinataire et l'expéditeur ne

pour l'affirmative, et juge, en conséquence, que l'art. 108 n'est pas applicable au transport d'une malle qu'un particulier confie à un commissionnaire de roulage pour la faire arriver à sa destination. *On a prétendu*, dit M. Troplong, *que cet arrêt va trop loin, parce que le voiturier est commerçant et qu'il serait contraire aux usages du commerce de le forcer à conserver pendant trente ans la preuve de la remise; on a, en outre, invoqué le décret du 1er août 1810, qui ordonne, après six mois, la vente aux enchères, et à la diligence de l'Administration des Domaines, des effets transportés par voitures publiques ou messageries, pour le produit en être versé au Trésor royal. Il n'y a qu'un mot à répondre à ces objections : c'est que l'art.* 108 *du Code de commerce ne parle que de l'action pour perte ou avarie des* MARCHANDISES ; *or, la malle d'un particulier n'est pas une marchandise.*

« Cela peut être vrai pour le particulier, mais ne saurait l'être pour le commissionnaire de roulage ou le voiturier. Celui-ci, en effet, ne reçoit une malle qu'au même titre qu'une marchandise ordinaire; elle ne lui est payée, comme celle-ci, qu'à proportion du poids et au prix de la marchandise elle-même. Où serait donc le motif de distinguer, en cas de perte ou d'avarie?

« Imposer au commissionnaire ou au voiturier l'obligation de répondre pendant trente ans de la malle qu'il a reçue d'un particulier, c'est méconnaître le caractère et l'esprit de la loi. L'art. 108 notamment a voulu, non pas seulement punir l'expéditeur négligent, mais surtout protéger l'industrie du roulage, si recommandable au point de vue de l'intérêt public lui-même...

« Est-ce que les motifs qui militent contre le commerçant perdent de leur autorité à l'endroit des particuliers? Est-ce qu'il est naturel que celui qui ne reçoit pas sa malle reste plus de six mois sans la réclamer?...

« Qu'importe que l'art. 108 ne parle nommément que des *marchandises?* La loi ne pouvait se préoccuper que de l'hypothèse qui s'offrira le plus souvent, et il était tout naturel que le mot *marchandise* se trouvât sous sa plume lorsqu'il s'agissait de commissionnaires de roulage et de voituriers. Mais c'est là un terme générique, comprenant tous les effets susceptibles de transport: nous en trouvons la preuve dans la disposition de l'art. 107. Pour les entrepreneurs de diligences, le transport des marchandises proprement dites n'est qu'une exception: ce sont surtout les malles et paquets des particuliers qu'ils reçoivent. Or, les déclarer responsables pendant trente ans, ce serait violer l'art. 107, qui leur rend communes, non pas les dispositions des articles précédents, mais celles du Titre entier, c'est-à-dire celle de l'art. 108 notamment...

« Les recueils de jurisprudence indiquent, comme contraire à la doctrine de la Cour de cassation, un arrêt de la Cour de Rennes, du 25 juillet 1820. Mais la différence entre ces deux arrêts est uniquement dans les résultats: le dernier n'applique l'art. 108 que parce que, la malle ne contenant que des livres achetés pour les revendre, il s'agissait réellement de la réclamation d'une marchandise. Loin donc d'être en opposition avec la Cour de cassation, la Cour de Rennes se range à sa jurisprudence... »

M. Bédarride aurait pu citer, à l'appui de son opinion, un arrêt de la Cour de Rennes, du 25 mars 1852:

sont pas des agents de transport; ils ont recours, pour l'exécution du contrat intervenu entre eux, à l'entremise de ces agents, et ils restent sous l'empire du droit commun pour leurs rapports entre eux.

Cette prescription, étant introduite en faveur des agents du transport, ne peut pas être rétorquée contre eux. Leur action en paiement aura donc la durée ordinaire des actions: ils auront trente ans pour réclamer le paiement de ce qui leur est dû (1). Et la combinaison de ces deux prescriptions, l'une très-courte, l'autre très-longue, peut faire naître une difficulté :

L'agent du transport, sachant bien qu'il n'encourra par là aucune prescription, laisse passer plus de six mois, plus d'un an, sans réclamer son paiement; puis, si le destinataire élève la prétention de lui faire subir une retenue sur le prix pour cause de retard ou pour cause d'avaries, il ne manque pas de soutenir que cette prétention du destinataire est non recevable, parce qu'il s'est écoulé plus de six mois ou plus d'un an, et qu'il est affranchi par la prescription de toute responsabilité.

Un pareil système est-il fondé? Nullement. D'abord il n'y a pas de fin de non-recevoir, puisque le prix n'a pas été payé; et,

« Les expressions de la loi, dit la Cour de Rennes, sont tellement générales qu'elles comprennent tous les cas, sans autre exception que ceux de fraude ou d'infidélité, quels que soient les expéditeurs. L'intention évidente du législateur a été de venir au secours d'une branche d'industrie aussi importante que celle des transports, qui, chargée d'opérations innombrables et journalières, ne pourrait subsister si elle était exposée pendant trente années, terme ordinaire des prescriptions, à des réclamations d'objets dont le transport lui aurait été confié, et dont il lui deviendrait impossible, après un long temps, de retrouver les traces. Il n'y a donc pas à distinguer entre le cas où l'expéditeur est un commerçant et celui où c'est un particulier non commerçant. Une entreprise de transport, telle que l'est l'entreprise des *Messageries nationales*, fait tout aussi bien un acte de son commerce dans un cas comme dans l'autre; la généralité des expressions de l'article les comprend également, et il n'y aurait d'ailleurs pour le législateur aucune raison d'admettre à cet égard une distinction qu'en réalité il n'a pas faite » (Dev.-Car., 52, 2, 174).

(1) Code Napoléon, art. 2262.

s'il y a prescription, c'est seulement en ce qui concerne l'action qui aurait pu être intentée contre l'agent du transport, mais non en ce qui concerne les exceptions qui peuvent lui être opposées. Aussi, l'art. 108 ne parle-t-il que des actions et non des exceptions : « Toutes actions, dit-il, sont prescrites... » Les exceptions subsistent donc, et le destinataire pourra s'indemniser par voie de retenue sur le prix (1). Mais sa position n'en sera pas moins empirée : car il ne pourra pas prétendre, à titre d'indemnité, à une somme supérieure au montant du prix, — tandis que, s'il n'avait pas laissé prescrire son action, il aurait pu réclamer une indemnité proportionnelle à tout le dommage éprouvé, se trouvât-elle dépasser de beaucoup le montant du prix du transport.

Reste, sur la nature et sur le but de cette prescription, un dernier point à examiner.

Supposons qu'après la prescription accomplie, longtemps après même, les objets dont on avait perdu la trace, dont on ignorait l'existence, parce qu'on ne savait ce qu'ils étaient devenus, se sont retrouvés tout d'un coup dans les magasins d'un commissionnaire intermédiaire ou d'un entrepositaire : le destinataire ou l'expéditeur, dès qu'il sera informé de leur existence, ne manquera pas d'en réclamer la restitution. L'agent du transport pourra-t-il la refuser, en alléguant qu'il y a prescription, prescription de toutes les actions qui pouvaient être intentées contre lui ?

C'est ce qu'on pourrait, ce semble, au premier abord, induire de l'art. 108. Mais il est aisé de voir que tel n'est pas le but de cet article, que la prescription qu'il a entendu consacrer en faveur des agents du transport est une prescription à l'effet de se libérer et nullement une prescription à l'effet d'acquérir. Les agents du transport ne sont pas devenus, et ils

(1) Application de la règle *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. Voy., sur cette règle, MM. Aubry et Rau, t. VI, § 771, p. 515.

n'ont pas pu devenir, propriétaires d'objets qu'ils ne détenaient qu'à titre précaire et comme dépositaires : ils seront donc tenus de les restituer au propriétaire qui les revendiquera. Seulement, ils ne pourront plus être recherchés pour les négligences qu'ils auraient commises, pour le défaut de soin, qui ont occasionné le retard dans la remise des objets ou des avaries plus ou moins considérables : car ils sont libérés des actions relatives à ces sortes de faits (1).

Maintenant que voilà la prescription dont il s'agit, la prescription de l'art. 108, dégagée de toutes les difficultés qui n'avaient rien de bien sérieux, maintenant, dis-je, que nous savons que cette prescription est introduite en faveur des agents du transport, de tous ces agents, mais de ces agents seulement, que nous savons qu'on ne peut pas la rétorquer contre eux, qu'elle s'applique aux actions, mais nullement aux exceptions qui peuvent leur être opposées; enfin, qu'elle ne s'applique qu'aux actions relatives aux faits du transport, à la responsabilité des fautes des agents, — examinons une question qui est fort controversée, sur laquelle la Cour de cassation a récemment rendu d'abord un arrêt de partage, puis un arrêt qui, je le crains bien, n'est pas conforme à l'esprit de la loi ni aux principes de la matière (2).

La prescription de six mois ou d'un an s'applique-t-elle à tous les cas de responsabilité dont sont tenus les agents du transport, savoir : au cas de retard, à celui de perte et à celui d'avarie?

En fait, l'art. 108 ne parle que du cas de *perte* et du cas d'*avarie;* et, comme il s'agit là d'une exception, d'une dérogation au droit commun, on en conclut qu'il faut s'en tenir aux termes de la loi, et n'admettre la courte prescription que dans les cas qu'elle a spécifiés. Or, au nombre de ces cas ne se

(1) Comp. M. Duranton, t. XXI, n° 242.
(2) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 26 juillet 1859 (Dev.-Car. 59, 1, 838).

trouve pas celui de *retard*, qui resterait dès lors sous l'empire du droit commun, et ne serait soumis qu'à la prescription de trente ans.

Telle est, en effet, la décision qui a prévalu devant la Cour de cassation. La Cour de cassation, après un arrêt de partage, a, en vidant ce partage, jugé que « les lois qui établissent des « prescriptions ou des déchéances sont de droit étroit, et ne « peuvent être étendues, par voie d'analogie, d'un cas à un « autre; qu'en particulier la disposition de l'art. 108 du Code « de commerce, qui limite à six mois la durée de l'action contre « le commissionnaire ou voiturier, à raison de la perte ou de « l'avarie des marchandises, en prenant soin de fixer d'une « manière spéciale pour chacun de ces deux cas le point de « départ de la prescription, doit être restreinte dans son appli- « cation aux cas qu'elle a ainsi spécifiés; et qu'en décidant que « l'art. 108 n'est point applicable à l'action intentée dans un « cas différent, celui de retard dans le transport des marchan- « dises, la Cour impériale de Douai n'a violé ni ledit article, ni « aucune autre loi » (1).

Mais n'y aurait-il pas quelque chose de contradictoire à admettre une très-courte prescription pour les cas les plus graves et les moins fréquents, ceux de perte et d'avarie, et à ne pas l'admettre pour les cas les moins graves et les plus fréquents? Quoi! on n'aura que six mois pour réclamer l'indemnité due à raison de la perte ou de l'avarie, et on aurait trente ans pour réclamer une indemnité à raison d'un simple retard! Il n'en saurait être ainsi; cette anomalie ne saurait être entrée dans l'esprit du législateur. L'art. 108, qui est le dernier de cette matière, comprend virtuellement dans sa disposition tous les

(1) M. Pouget, écrivant avant l'arrêt de la Cour de cassation, admet déjà (t. IV, n° 709) que le commissionnaire ne peut pas invoquer la prescription consacrée par l'art. 108 du Code de commerce, *quand il y a retard dans le transport*. Il ne donne, du reste, aucun développement à l'appui de cette proposition. — Voy., dans le même sens, M. Duverdy, *Traité du contrat de transport*, n°s 112 et 113.

cas de responsabilité dont on s'est occupé dans les articles antérieurs; or, dans ces articles, on n'a pas fait la moindre distinction entre le retard, la perte et l'avarie, et il n'y a aucune raison d'en faire une pour la prescription. En effet, qu'a-t-on voulu en l'établissant, cette prescription? Une seule chose : protéger les agents du transport contre la responsabilité résultant de ces sortes de fautes, de négligences, qui sont inséparables en quelque sorte de l'exercice de leur profession. Dès lors, que la négligence, que l'incurie, que l'imprudence ait produit le retard, la perte ou l'avarie, qu'importe? La responsabilité est la même, et dérive de la même cause. Il faut donc y appliquer la même prescription. Voilà, selon moi, en principe, la raison de décider.

J'ajoute qu'en distinguant entre le retard et les autres cas de responsabilité, on mettrait l'art. 108 en contradiction manifeste avec l'art. 105. En effet, pour les fins de non-recevoir que consacre l'art. 105, il n'y a pas de distinction possible entre le retard et les autres cas de responsabilité, car cet article déclare les agents de transport libérés de toute action. Or, n'est-il pas évident que la prescription et les fins de non-recevoir sont deux ordres de moyens tendant au même but, s'appliquant au même ordre de faits, et qu'il y aurait dans la loi un défaut d'accord, d'harmonie, si on n'appliquait pas à la responsabilité du retard la prescription de l'art. 108, de même que les fins de non-recevoir de l'art. 105?

Enfin, s'il fallait expliquer pourquoi l'art. 108 n'a pas fait mention du retard, on en pourrait donner deux motifs, savoir : 1° qu'il a paru inutile d'énoncer ce cas, qui rentrait dans la disposition par un argument *a fortiori ;* 2° parce que l'art. 108 a pour objet, non-seulement d'établir la durée de la prescription, mais aussi son point de départ, et que, pour le cas de retard, la prescription n'a pas de point de départ spécial : le cas de retard se confond, à cet égard, avec le cas de perte ou avec celui d'avarie. C'est pour cela, sans doute, qu'on n'en a pas parlé, mais nullement pour priver les agents du transport du

bénéfice d'une courte prescription quand ils sont poursuivis pour simple retard (1).

Il ne me reste plus qu'à expliquer à quoi tient que cette prescription est tantôt de six mois, tantôt d'un an, et à en indiquer le point de départ.

La prescription sera de six mois ou d'un an, suivant que l'expédition sera faite à l'intérieur de la France ou sera faite à l'étranger.

Cette différence ne tient pas à ce que la distance à parcourir serait plus longue dans un cas que dans l'autre : car il y a telle expédition faite à l'intérieur qui impliquera une distance plus grande à franchir que telle expédition faite à l'étranger. Par exemple, des marchandises expédiées de Paris à Bayonne auront une distance bien plus grande à parcourir que si elles étaient expédiées de Lille à Tournai, à Malines ou

(1) « Les marchandises pour le destinataire doivent être considérées comme perdues, du moment qu'il ne les a pas reçues au jour où le transport devait être effectué. Il peut, à partir de ce moment, intenter son action; mais, s'il laisse écouler le délai fatal de six mois, il ne pourra se plaindre que le voiturier invoque la disposition écrite en sa faveur pour repousser son action, soit que les marchandises aient été complètement perdues, soit qu'elles n'aient été qu'égarées par suite d'une fausse direction qui leur a été donnée ou d'une confusion faite avec d'autres colis. Cette circonstance ne peut être invoquée, ni par le voiturier actionné dans les délais, pour refuser l'indemnité à laquelle il est tenu, ni par le destinataire, pour prétendre que la prescription n'a pas couru du jour où il devait être mis en possession des marchandises. Ce serait méconnaître l'esprit et fausser le texte de l'art. 108 du Code de commerce qu'admettre une distinction entre les marchandises qui ne seraient qu'égarées et celles qui sont tout à fait perdues » (*Commentaire du Code de commerce*, par M. Alauzet, t. I, n° 489).

« Dès qu'une marchandise a été expédiée et mise en route, le destinataire ou l'expéditeur doit réclamer dans les six mois : s'il laisse écouler ce délai sans se plaindre, il n'est plus recevable à le faire plus tard, et cela sans pouvoir distinguer le cas de perte matérielle et celui où le défaut d'arrivée provient d'une fausse direction donnée à la marchandise..... Dès l'instant que les marchandises auraient dû être rendues et qu'elles ne le sont pas, le devoir du destinataire de s'enquérir de ce qu'elles sont devenues commence, il est en demeure et par conséquent dans la nécessité d'agir .... Les marchandises n'étant pas arrivées, le destinataire doit les considérer comme perdues : elles le sont en réalité pour lui, il doit agir en conséquence » (M. Bédarride, n°s 442 et 448).

à Bruxelles. Cette différence tient donc à d'autres considérations, notamment à ce que, au-delà des frontières, la surveillance est plus difficile à exercer, les renseignements sont moins surs et moins prompts; et, si l'on a des actions à exercer, on a moins de facilité, on le peut moins facilement et moins promptement.

Il s'élève, au sujet de cette différence entre le cas où le délai est de six mois et celui où il est d'un an, une question dont la solution n'est pas facile.

Il arrivera souvent, alors même qu'en définitive l'expédition serait faite de France sur l'étranger, qu'un voiturier se bornera à transporter les marchandises d'une ville française à une autre ville également française. Eh bien ! à son égard, la prescription sera-t-elle de six mois, ou, au contraire, sera-t-elle d'un an?

Le lieu de l'expédition, nous le supposons, est situé en France; mais celui de la destination définitive est fixé à l'étranger. Il y a donc bien réellement une expédition faite à l'étranger ; il semble, dès lors, que le délai de la prescription doit être celui d'un an.

J'hésiterais cependant à admettre cette opinion, à n'accorder au voiturier que la prescription d'un an. Effectivement, en ce qui concerne le voiturier qui n'a concouru au transport des marchandises que d'une ville de France à une autre ville de France, tout s'est passé en France : il y a véritablement pour lui une expédition faite dans l'intérieur de la France. Les expressions de la loi semblent venir à l'appui de cette distinction. La loi dit : *expédition faite dans l'intérieur de la France ; expédition faite à l'étranger*. Il semble donc qu'à l'égard des agents pour lesquels tout se passe dans l'intérieur de la France, l'expédition est faite, non à l'étranger, mais à l'intérieur. Je ne comprendrais pas, d'ailleurs, qu'une circonstance que l'agent du transport a pu ignorer, et qu'il aura souvent ignorée, savoir, que la marchandise qu'il conduisait d'une ville française à une autre ville française était destinée à franchir la frontière,

je ne comprendrais pas, dis-je, qu'une pareille circonstance pût prolonger sa responsabilité, l'étendre de six mois à un an (1).

Quant au point de départ de la prescription, elle courra, dans le cas de perte, du jour où le transport aurait dû être effectué, et pour le cas d'avarie, du jour où la remise des mar-

(1) M. Bédarride (nos 454 et 455) propose une distinction, qui est bien d'accord avec cette dernière observation de M. Bravard :

« Est-ce par la destination définitive des effets transportés que se règle le délai applicable à tous ceux qui ont pris une part quelconque au transport? Est-ce le délai de six mois qui doit être appliqué au commissionnaire qui n'a prêté son concours qu'à l'intérieur? La Cour de Bruxelles déclarait, le 31 août 1814, que, bien que les marchandises soient expédiées pour l'étranger, l'action en avarie contre le commissionnaire qui a fait le transport à l'intérieur se prescrit par six mois.

« Cette solution ne saurait être acceptée dans un sens absolu : nous croyons qu'elle est susceptible de varier, suivant la nature de la mission que le commissionnaire a reçue. Il est évident que celui qui reçoit à Lyon ou à Avignon des effets qu'on le charge de rendre, à Avignon ou à Marseille, à une personne désignée, a rempli le mandat par la délivrance des effets au lieu et à la personne indiqués. Peu importe la destination ultérieure que ces effets recevront : c'est là un nouveau voyage, distinct du premier, et dont la responsabilité pèsera exclusivement sur celui qui sera chargé de l'exécuter. Donc les commissionnaires de Lyon et d'Avignon n'ont en réalité concouru qu'à un voyage à l'intérieur : l'action contre eux se prescrira par six mois...

« Mais pourrait-on le décider légalement ainsi, dans l'hypothèse suivante : Un commissionnaire de Paris se charge d'un colis pour Gênes; sans aucun moyen pour effectuer lui-même ce transport, il charge son correspondant de Lyon, à qui il transmet le colis, de le faire parvenir à sa destination; celui-ci délègue ce soin à son correspondant à Avignon, qui à son tour le délègue à son correspondant à Marseille, qui embarque les effets? Dans cette hypothèse, le colis n'a jamais eu qu'une seule destination, à laquelle chaque commissionnaire s'est successivement engagé à le faire parvenir : la part qu'il a prise à l'expédition n'est que l'exécution partielle du voyage, et non un voyage distinct. Chacun, n'ayant que rempli l'ordre qu'il recevait de son correspondant, a naturellement son recours contre celui-ci. Comprendrait-on que le commissionnaire de Marseille fût responsable pendant un an, et que, l'action n'étant dirigée contre lui que plus de six mois après qu'il a reçu lui-même la marchandise, il fût déchu du droit de recourir contre celui qui la lui a transmise? Ce serait là évidemment méconnaître le principe que l'obligation accessoire dure autant que l'obligation principale, et admettre la prescription d'un droit avant même qu'il eût pu être exercé. On pourrait d'autant moins le consacrer que, dans notre hypothèse, chaque commissionnaire doit se contenter de l'état apparent des effets qu'il reçoit; qu'il ne peut ni les vérifier ni les déballer; que, par conséquent, ce serait l'exposer à souffrir de la fraude qu'on aurait employée pour déguiser leur état réel, et le punir lorsqu'il n'aurait rien à se reprocher... »

chandises aura été faite (1). Ce sera également de ce dernier jour, dans le cas de retard dont l'art. 108 ne parle pas (2).

—Il reste une dernière question. La jurisprudence de la Cour de cassation, après l'avoir d'abord décidée dans un sens, la décide maintenant dans un autre. Lorsqu'il s'agira d'une action intentée contre un agent de transport, à raison, non de son propre fait, mais du fait d'un autre agent dont il est responsable et contre lequel il a une action récursoire, cette action récursoire sera-t-elle prescrite comme l'action principale, après le délai de six mois ou d'un an écoulé depuis le jour où le transport aura été effectué, ou, au contraire, ne faudra-t-il pas qu'il se soit écoulé six mois ou un an depuis le jour où l'action principale aura été intentée?

La Cour de cassation avait jugé la question dans ce dernier sens, parce que l'action récursoire, n'étant qu'une conséquence, un reflet de l'action principale, ne semblait pas pouvoir se prescrire avant que l'action principale fût intentée, sans quoi elle se prescrirait en quelque sorte avant de naître (3). Mais la

(1) L'art. 108 le dit expressément.

(2) J'aime mieux dire que, dans le cas de retard comme dans le cas de perte, le délai commence à courir *du jour où le transport devait être effectué*. Telle paraît bien être aussi la doctrine de MM. Alauzet et Bédarride : voy., ci-dessus, p. 390, note.

— Il peut y avoir conflit de plusieurs lois sur le point de savoir si telle obligation, par exemple l'obligation du commissionnaire ou du voiturier, est ou non prescrite. Laquelle de ces différentes lois devra être suivie? Là-dessus, grande controverse : voy. Fœlix, *Traité du droit international privé*, 4e édition, t. I, n° 100, p. 237 et suiv. La question s'est élevée à propos de marchandises qui devaient être transportées de Gênes à Londres : dans un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 20 décembre 1865, il est dit « que, d'après la doctrine la plus accréditée, la prescription extinctive d'une obligation personnelle dépend de la loi du lieu de l'exécution du contrat ; qu'il faut donc appliquer dans l'espèce la loi anglaise... » Et ce jugement a été confirmé par la Cour d'Aix, le 20 juin 1866 (*Journal de jurispr. commerciale et maritime* de Marseille, 1866, 1, 36, et 1867, 1, 116).

(3) Arrêt du 5 mai 1829.

« Le recours successif, dit M. Bédarride (n° 452), n'est utile qu'en cas de réclamation de la part du destinataire : le silence qu'il garderait s'imposerait forcément au commissionnaire. De là la difficulté que voici : Comment le commissionnaire pourra-t-il utilement exercer son recours en

Cour de cassation a abandonné cette jurisprudence. Aujourd'hui, elle décide constamment qu'il n'y a pas de distinction à faire, quant au point de départ de la prescription, entre l'action principale et l'action récursoire. En effet, l'article n'admet et même ne permet à cet égard aucune distinction : car il dit, d'une manière générale et absolue : « Toutes actions... » Et quant à l'objection tirée de ce qu'une action ne peut se prescrire avant de naître, on l'écarte en disant que c'est aux voituriers, agents du transport, à surveiller les personnes des faits desquelles ils répondent, et à ne pas laisser passer six mois sans les poursuivre pour le dommage qu'elles ont causé par leur faute ; ils ne doivent pas attendre pour cela qu'ils soient eux-mêmes poursuivis (1).

garantie, s'il n'est lui-même actionné que le dernier jour du délai? Devra-t on nécessairement lui refuser ce recours, par application de l'art. 108 ? — Il n'a pu être dans la pensée de la loi d'autoriser une déchéance avant même que le droit que cette déchéance tend à anéantir ait pu être exercé. Rien de plus équitable que la maxime contraire, formellement consacrée par la raison écrite : *Contra non valentem agere non currit præscriptio.* Or, quelle négligence peut-on reprocher au commissionnaire qui ne s'est abstenu d'agir contre son correspondant que parce que lui-même n'était l'objet d'aucune réclamation de la part du destinataire ? Donc lui faire perdre le droit qu'il peut avoir contre son correspondant, ce serait blesser à son égard tous les sentiments de justice et le punir d'une faute qu'il n'a pas commise... »

(1) M. Bédarride se range à une doctrine que l'on peut dire intermédiaire entre les deux systèmes que vient d'exposer M. Bravard. Après avoir dit qu'il n'est pas possible que le commissionnaire se trouve toujours déchu, au bout de six mois, du droit de recourir contre son correspondant (ci-dessus, p. 393, note 3), M. Bédarride continue en ces termes :

« N'est-ce pas pour prévenir un aussi odieux résultat que les art. 175 et 176 du Code de procédure civile ont été consacrés ? Celui qui est dans le cas d'appeler en garantie aura un délai franc de huit jours à dater de l'ajournement principal, pour exercer ce droit ; puis, aux termes de l'art. 179 du même Code, l'action en garantie, si ce délai est observé, s'unit et s'incorpore à l'action principale et ne forme avec elle qu'une seule et même instance. Où serait la sanction de ces dispositions si la prescription, interrompue par l'ajournement principal, ne l'était pas également contre les garants ?

« Nous croyons donc que le commissionnaire, actionné le dernier jour du délai ou à une époque tellement voisine de son expiration que son recours en garantie ne pourrait être exercé qu'après cette expiration, peut utilement le réaliser dans la huitaine de l'ajournement principal,

Il résulte du texte même de l'art. 108 que la prescription de six mois ou d'un an qu'il établit cesse de pouvoir être

augmentée d'un jour par trois myriamètres pour la distance entre son domicile et celui du garant; que celui-ci, s'il a une contre-garantie à exercer, jouira du même délai, à compter du jour de la demande dirigée contre lui. Mais l'observation de ce délai est de rigueur : l'appel en cause, signifié après son expiration, n'aurait pas interrompu la prescription que le défendeur pourrait utilement invoquer. »

« L'opinion contraire, continue M. Bédarride (n° 453), pourrait se prévaloir d'un arrêt de la Cour de cassation du 6 décembre 1830. La Cour de Paris avait jugé, le 3 août 1829, que la prescription de l'art. 108 était absolue, en ce sens qu'elle peut être invoquée, non-seulement par le commissionnaire primitivement chargé, à l'égard de l'expéditeur, mais encore par les agents intermédiaires, soit à l'égard du commissionnaire primitif, soit pour le recours qu'ils peuvent exercer entre eux ; qu'elle n'est pas interrompue par l'action formée en temps utile contre le commissionnaire primitif. C'est le pourvoi contre cet arrêt que la Cour suprême rejetait. En fait, dans l'espèce, le commissionnaire avait été en position d'exercer son recours en temps utile : aussi le jugement dont la Cour de Paris adoptait les motifs, insistait-il sur cette circonstance, véritablement décisive, et qui constituait la négligence que l'art. 108 a pour objet de punir.

« L'impossibilité matérielle n'était donc alléguée que comme un argument en faveur du principe que l'ajournement donné en temps utile à l'un des commissionnaires, interrompt la prescription pour et contre tous les autres. C'est donc ce principe, déclaré inapplicable à l'espèce par le tribunal de commerce et par la Cour de Paris, qui était seul en cause devant la Cour de cassation Son arrêt, dès lors, n'implique même aucun préjugé sur notre question, qu'elle n'était pas mise en demeure de résoudre. Tout ce qu'il juge, c'est que le commissionnaire qui a pu exercer sa garantie dans le délai de l'art. 108 est en faute de ne pas l'avoir fait, et qu'il est passible de l'exception de prescription.

« Il est vrai que l'honorable rapporteur estime que l'art. 108 devrait recevoir sa pleine application, même dans le cas où l'ajournement est donné à une époque qui rendrait le recours en garantie impossible à réaliser dans le délai. C'est là une opinion fort respectable sans doute, mais que l'arrêt n'avait ni à examiner, ni à admettre, ni à rejeter, puisque l'impossibilité était reconnue en fait n'avoir pas existé.....

« Nous n'admettons le caractère interruptif de l'ajournement principal que dans le cas où le recours en garantie n'a pu être formé dans le délai ; et, dans cette hypothèse elle-même, que si le recours a été réalisé conformément aux prescriptions des art. 175 et 176 du Code de procédure civile. Notre solution a donc le mérite de ne pas substituer un délai indéfini à celui de six mois accordé par la loi, de respecter le principe de souveraine équité qui ne permet pas qu'un droit puisse être perdu avant qu'on ait pu l'exercer. Elle nous paraît, dès lors, concilier la raison et le droit. »

Dans cette discussion, M. Bédarride ne cite pas un arrêt de cassation, du 18 juin 1838, qui paraît bien consacrer la doctrine absolue du rapporteur de l'arrêt de 1830. La Cour suprême, en effet, s'exprime ainsi :

invoquée par le commissionnaire ou voiturier, *dans le cas de fraude ou d'infidélité* (1). Nous avons déjà cité cette disposi-

« En rejetant la fin de non-recevoir résultant de l'art. 108 du Code de commerce, et en refusant d'admettre la prescription invoquée contre la demande en répétition contre les commissionnaires de Clermont-Ferrand, malgré que cette action en répétition eût été formée plus d'un an après la date du jour où la remise eût dû être faite à destination, sous le prétexte que cette action faisait suite et se liait à une autre instance, introduite contre les commissionnaires de Lyon (instance cependant dans laquelle, restés étrangers, les commissionnaires de Clermont-Ferrand n'avaient ni figuré ni été appelés), le jugement dénoncé a commis vraiment un excès de pouvoir, et, par suite, violé formellement l'art. 108 du Code de commerce et faussement appliqué l'art. 103 du même Code » (Dev.-Car., 38, 1, 635).

Je dois ajouter qu'un jugement du tribunal de commerce de Schlestadt, confirmé en appel par la Cour de Colmar, le 30 juin 1865, contient ce qui suit: «Considérant que, si l'art. 108 du Code de commerce fixe à six mois, pour les marchandises destinées à l'intérieur, et à un an, pour celles expédiées à l'étranger, le délai du recours en garantie accordé au destinataire pour obtenir indemnité des *manquants* ou des avaries, la jurisprudence de la Cour suprême a décidé que l'action dirigée par l'expéditeur (et, par parité de raison, par le destinataire), contre le commissionnaire de transport, interrompt la prescription, même vis à vis des commissionnaires ou voituriers intermédiaires qui ont été employés au même transport; — Considérant qu'il a été établi en fait qu'A., destinataire, a exercé son recours contre la *Compagnie de l'Est*, dans les délais légaux; que, sur l'action en garantie dirigée contre la *direction badoise*, jugement a ordonné l'appel en cause de la *compagnie autrichienne de l'Etat*; que cette mise en cause a été effectuée par exploit d'ajournement, et qu'ainsi, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, ladite compagnie est non recevable aujourd'hui à invoquer les dispositions de l'art. 108 du Code de commerce, puisqu'elle a été indirectement représentée par l'une des parties intéressées dans la cause..... » (Dev.-Car., 66, 2, 25).

(1) Le commissionnaire ou voiturier coupable de fraude ou d'infidélité peut être actionné pendant dix ans ou pendant trois ans. Il y a lieu d'appliquer les art. 637 et 638 du Code d'instruction criminelle, lesquels sont ainsi conçus :

Art. 637. « L'action publique et l'action civile résultant d'un crime de « nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpé- « tuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante, « se prescriront après dix années révolues à compter du jour où le crime « aura été commis, si dans cet intervalle il n'a été fait aucun acte d'in- « struction ni de poursuite. — S'il a été fait, dans cet intervalle, des actes « d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique « et l'action civile ne se prescriront qu'après dix années révolues à comp- « ter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas « impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. »

Art. 638. « Dans les deux cas exprimés en l'article précédent, et suivant « les distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la prescrip-

tion sur l'équité de laquelle il n'y a évidemment pas be-

« tion sera réduite à trois années révolues, s'il s'agit d'un délit de nature « à être puni correctionnellement. »

Y a-t-il lieu à cette prescription de dix ans ou de trois ans, non-seulement lorsque l'individu actionné est lui-même coupable de fraude ou d'infidélité, mais encore lorsque l'individu actionné est purement et simplement responsable des faits du coupable? On admet généralement que l'action en responsabilité qui résulte de l'art. 1384 du Code Napoléon se prescrit par le même laps de temps que l'action publique lorsque le fait qui donne lieu à cette action en responsabilité est une infraction réprimée par la loi pénale. C'est ce que disent très-bien MM. Aubry et Rau (t. III, § 447, p. 556 et 557); c'est aussi ce que la Cour de Colmar admettait récemment, par son arrêt du 26 février 1867 (Dev.-Car., 67, 2, 354). S'il en est ainsi de l'action en responsabilité fondée sur l'art. 1384 du Code Napoléon, je ne vois pas du tout pourquoi il en serait autrement de l'action en responsabilité fondée sur l'art. 99 du Code de commerce. Remarquez, d'ailleurs, qu'aux termes de l'art. 108, « toutes actions contre le commissionnaire et le voiturier sont prescrites après six mois ou après un an, ... *sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité,* » c'est-à-dire que, pour rendre inapplicable cette prescription de six mois ou d'un an, le texte n'exige en aucune façon que le commissionnaire ou voiturier poursuivi à fins civiles soit lui-même personnellement coupable de fraude ou d'infidélité.

La doctrine que je propose est enseignée par M. Alauzet (*op. cit.*, t. 1, n° 491) et par M. Bédarride (n°s 444 et suiv.). « Le commissionnaire ou le voiturier, dit ce dernier auteur, peut-il se prévaloir de la prescription de six mois lorsque, sa bonne foi étant certaine, l'infidélité et la fraude sont du fait exclusif de l'intermédiaire qu'il s'est substitué ? Au point de vue des principes, cette question pourrait être considérée comme n'offrant aucune difficulté sérieuse et surtout comme peu susceptible de controverse. Les commissionnaires ou voituriers doivent apporter la plus extrême prudence dans le choix de ceux qu'ils se substituent. Si ce choix tombe sur une personne indigne, pourrait-on hésiter entre eux et celui qui en serait la victime ? Serait-il rationnel de laisser à la charge de celui-ci l'infidélité de personnes qu'il n'a pas été libre de ne pas employer ? N'est-ce pas à cette considération qu'est due la responsabilité des agents intermédiaires ? et, si cette responsabilité est incontestable pour la faute, pour la négligence, pour l'imprudence, comment ne pas l'admettre pour le dol et la fraude ? N'est-ce pas surtout contre l'un et l'autre que le commettant a besoin d'être garanti ? Or, si cette responsabilité existe, l'obligation qu'elle impose vient s'unir et s'incorporer à l'obligation principale et ne peut s'éteindre qu'avec celle-ci : dès lors, si cette dernière n'est pas couverte par la prescription, la première ne saurait l'être. »

Cependant la Cour de cassation, dans un arrêt de cassation, du 29 mai 1826, déclare que « la fin de non-recevoir établie par l'art. 108 ne peut être couverte qu'autant qu'il y a fraude ou infidélité personnelle à imputer au commissionnaire ou voiturier... » De même, dans un autre arrêt de cassation, du 18 avril 1848, il est dit que « la fin de non-recevoir résultant de l'art. 105 ne peut être couverte, *comme celle résultant de l'art.* 108, u'autant que la fraude ou l'infidélité proviennent du fait personnel du

soin d'insister ; elle nous a servi à compléter la disposition de l'art. 105.

commissionnaire ou du voiturier » (Dev.-Car., 48, 1, 399). Mais la Cour suprême paraît bien être revenue sur cette jurisprudence dans son arrêt du 26 avril 1859 (voy., ci-dessus, p. 382).

TITRE VII.

DES ACHATS ET VENTES. (Ch. D.)

A l'occasion de ce Titre, on peut adresser aux rédacteurs du Code de commerce deux reproches assez graves :

1° Cette rubrique, *Des achats et ventes,* donnerait à croire que le législateur expose ici les règles auxquelles est soumise la vente commerciale, comme sont exposées dans les art. 1582 à 1701 du Code Napoléon les règles auxquelles est soumise la vente en général. Or, le législateur, dans notre Titre VII, ne pose aucune règle de fond ; il se borne à énumérer les différents modes de preuve à l'aide desquels peut être constatée la vente commerciale.

2° Les rédacteurs du Code de commerce, dans la rubrique de notre Titre, parlant uniquement *des achats et ventes*, on pourrait croire qu'il n'y a que la vente commerciale qui soit susceptible d'être constatée par les différents modes de preuve dont l'énumération nous est donnée. Or ces modes de preuve s'appliquent, en général, à tous les actes commerciaux.

Je diviserai en deux parties les développements que je compte présenter à propos de ce Titre. Dans une première partie, je m'occuperai des actes commerciaux auxquels, malgré leur importance, les rédacteurs du Code n'ont point consacré un ensemble de dispositions particulières. Dans une deuxième partie, j'exposerai les principes concernant la preuve en matière de commerce.

PREMIÈRE PARTIE. — DE CERTAINES OPÉRATIONS COMMERCIALES SUR LESQUELLES LE CODE NE CONTIENT PAS UN ENSEMBLE DE DISPOSITIONS PARTICULIÈRES.

1. *Du contrat de vente.*

Le contrat de vente constitue un acte de commerce, au moins de la part de l'acheteur, lorsque celui-ci, en achetant des denrées ou des marchandises, se propose de les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même d'en louer simplement l'usage (C. de comm., art. 632). Dans ces conditions, en effet, l'acheteur *spécule;* or, faire le commerce, c'est spéculer. Et, par conséquent, pour que le contrat soit également commercial de la part du vendeur, il faut et il suffit, en général, que de son côté aussi il y ait *spéculation.*

Où devons-nous chercher les règles auxquelles est soumise la vente commerciale (1)?

Nous devons les chercher d'abord dans le Code Napoléon, soit au Titre *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général* (art. 1101 à 1369), soit au Titre *De la vente* (art. 1582 à 1701). Nous ne cesserons d'appliquer à la vente commerciale les dispositions dont il s'agit que dans les cas particuliers où il nous apparaîtra clairement que telle est la volonté du législateur. Cette marche est commandée par la circonstance que les rédacteurs du Code de commerce n'ont point pris la peine d'énumérer les règles de la vente commerciale, et qu'ils se sont bornés à indiquer, comme ne devant pas s'appliquer à

(1) Nous supposerons habituellement que les deux parties, l'acheteur et le vendeur, font acte de commerce. L'expression *vente commerciale*, employée seule et sans autre indication, se référera toujours à cette hypothèse.

cette vente, un très-petit nombre de règles du droit civil. Ajoutez que, de leur côté, les rédacteurs du Code Napoléon disent quelquefois, après avoir formulé une certaine règle, qu'elle ne s'applique point en matière commerciale (1) : évidemment ils auraient pris là un soin tout à fait superflu, inexplicable, si dans leur pensée le droit commun n'était pas l'applicabilité aux matières commerciales elles-mêmes des règles contenues dans la loi civile.

La doctrine qui vient d'être indiquée a rencontré dans MM. Delamarre et Lepoitvin des adversaires convaincus. A en croire ces savants jurisconsultes, c'est une erreur profonde que de considérer les dispositions du Code Napoléon comme formant le droit commun, qui doit être appliqué même aux affaires commerciales lorsque le Code de commerce n'y déroge pas. Commençons par apprécier rapidement les deux principaux arguments que MM. Delamarre et Lepoitvin ont invoqués en ce sens.

1er *argument*. Il ressort des travaux préparatoires, soit du Code Napoléon, soit du Code de commerce, que la législation commerciale doit être fondée sur d'autres principes que la législation civile; que les dispositions du Code de commerce doivent être en harmonie avec les grandes habitudes commerciales qui embrassent et soumettent les deux mondes; enfin, suivant les expressions de M. Tronchet (lors de la discussion de l'art. 1601 du Code Napoléon), qu'*il a été convenu que les dispositions du Code civil ne s'appliquent pas aux affaires du commerce* (2).—Pour opposer citation à citation, j'invoque d'abord ce que dit Portalis, à propos du Code civil : « Cette espèce de « Code est celle qui, plus que toute autre, embrasse l'univer- « salité des choses et des personnes » (*Exposé des motifs de la loi relative à la publication, aux effets et à l'application des lois*

(1) Voy. notamment les art. 1153 et 1341.

(2) *Traité théorique et pratique de droit commercial*, par MM. Delamarre et Lepoitvin, t. IV, nº 9, p. 14 et suiv.

en général). J'ajoute que toutes les paroles recueillies par MM. Delamarre et Lepoitvin ne prouvent réellement pas que, dans la pensée de ceux qui ont fait la loi, le Code Napoléon ne forme point le droit commun applicable même en matière commerciale, mais prouvent simplement ces deux choses : 1° A côté du Code civil, il convient qu'il existe un Code de commerce ; 2° c'est aux rédacteurs du Code de commerce qu'il appartient de décider si telle ou telle disposition de la loi civile doit rester applicable aux matières commerciales ou si au contraire l'intérêt du commerce n'exige pas qu'on y déroge.

2e *argument*. Cette déclaration de M. Tronchet : « *Il a été* « *convenu que les dispositions du Code civil ne s'appliquent pas* « *aux affaires du commerce*, » cette déclaration se retrouve dans l'art. 1107 du Code Napoléon lui-même.—Si je ne me trompe MM. Delamarre et Lepoitvin se font une étrange illusion : à mon sens, le texte qu'ils invoquent pourrait suffire à ruiner leur système ! Que dit, en effet, l'art. 1107 du Code Napoléon ? « Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, « soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles géné- « rales, qui sont l'objet du présent Titre. Les règles particu- « lières à certains contrats sont établies sous les Titres relatifs « à chacun d'eux ; et les règles particulières aux transactions « commerciales sont établies par les lois relatives au com- « merce. » Certes la circonstance qu'il y a dans le Code Napoléon un Titre particulier consacré au contrat de vente n'empêche pas ce contrat d'être soumis aux règles générales contenues dans le Titre *Des contrats ou des obligations conventionnelles;* et, de même, la circonstance qu'il y a dans le Code de commerce un Titre particulier concernant telle ou telle opération n'empêche pas du tout en principe ladite opération d'être soumise aux dispositions du Code Napoléon comme à des dispositions de droit commun. Tel est évidemment le sens le plus naturel de l'art. 1107, puisqu'il met sur la même ligne, d'une part, les règles particulières à certains contrats (civils), et,

d'autre part, les règles particulières aux transactions commerciales (1).

Au surplus, le système que MM. Delamarre et Lepoitvin ont développé avec un incontestable talent est repoussé par presque tous les auteurs (2). Il n'a pas davantage été admis par la jurisprudence (3).

Passons aux questions de détail. Quels sont les principaux

(1) « S'agit-il d'un contrat *nommé*, pour lequel le Code Napoléon a posé des règles particulières, tels que la vente, l'échange, le louage, la société, etc. : il faut appliquer ces règles particulières, de préférence aux règles générales; et c'est seulement à défaut de règles particulières dans le Titre spécial qui leur est consacré, qu'il y a lieu de recourir aux règles communes que le Code a édictées pour les obligations conventionnelles en général. — La même observation s'applique aux *transactions* commerciales, qui demeurent, sans doute, soumises elles-mêmes aux règles générales qui gouvernent les *transactions* civiles, mais qui sont avant tout régies spécialement par *les lois relatives au commerce* » (M. Demolombe, *Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général*, t. I, nº 29, p. 31).

(2) Locré disait déjà : « Le Code de commerce, n'étant qu'une loi d'exception, destinée à régler des affaires d'une nature particulière, ne peut « se suffire à lui-même, vient s'enter sur le droit commun, laisse sous « l'empire de ce droit tout ce qu'il n'excepte pas et s'y réfère même pour « ce qu'il excepte » (*Esprit du Code de commerce*, Avant-propos, p. IV). — Parmi les auteurs contemporains, voy. notamment M. Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, t. II, nº 558, et M. Massé, *op. cit.*, nºs 1440 à 1442, t. III, p. 9 et suiv. — Quant à M. Bédarride, lui-même résume ainsi son opinion : « On ne peut, dans le silence de la loi spéciale, « recourir aux dispositions du droit commun, si ces dispositions, de pur « droit civil, répugnent au caractère universel des transactions commer- « ciales, méconnaissent ses exigences et contrarient les usages généralement adoptés. Mais on le peut et on le doit, lorsque ces dispositions « prennent leur source dans le droit naturel et participent ainsi de la na- « ture de la législation commerciale » (*Des achats et ventes*, nº 11 *in fine*).

(3) Dans les *considérants* d'un arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 1820, il est dit que l'art. 2074 est applicable à tous les nantissements sans distinction (voy., ci-dessus, p. 282 et suiv.), *comme toutes les lois composant le Code civil le sont dans tous les cas où il n'y a pas été dérogé par une loi spéciale*. Et, quoi qu'en disent MM. Delamarre et Lepoitvin, la Cour suprême n'est point revenue sur cette doctrine par son arrêt du 28 juin 1825 (comp. M. Bédarride, nºs 9 et 10). Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 18 novembre 1853 (que nous apprécierons un peu plus loin), porte également que, dans l'art. 1657 du Code Napoléon, le principe étant formulé en termes généraux et de manière à embrasser les ventes commerciales, il faut reconnaître par conséquent qu'elles y sont comprises (Dev.-Car., 54, 2, 394).

cas dans lesquels une règle établie pour la vente civile devra, par exception, être déclarée inapplicable à la vente commerciale ?

En droit commercial aussi bien qu'en droit civil, le contrat de vente existe et les parties sont obligées l'une envers l'autre, dès qu'elles sont tombées d'accord sur la chose et sur le prix. De plus, quand la vente a pour objet un corps certain, le droit civil admet que, par le seul effet de la vente, la propriété passe du vendeur à l'acheteur (1). En est-il autrement en droit commercial ? Je ne le pense pas. Sans doute il est dit dans le Discours préliminaire du Code de commerce : « Les achats et « ventes ont pour objet des valeurs mobilières *dont la propriété « s'acquiert par la tradition.* » Mais, en énonçant cette proposition, on a songé au cas qui est de beaucoup le plus fréquent, c'est-à-dire au cas où la vente a pour objet des quantités, des choses fongibles, des marchandises *in genere*, et non un corps certain (2).

Quand nous disons que l'acheteur devient propriétaire par le seul effet de la vente, nous voulons dire qu'il devient propriétaire *ergà omnes*. Dès lors, les créanciers du vendeur ne peuvent plus, en principe, saisir la chose vendue, bien qu'elle soit encore en la possession de leur débiteur (3). Mais, suivant certains auteurs, si l'acheteur devient propriétaire par l'effet du contrat, c'est seulement dans ses rapports avec le vendeur,

(1) Sauf la chance que court l'acheteur de perdre la propriété, ainsi acquise *solo consensu*, par application de la maxime *En fait de meubles possession vaut titre* (art. 2279). Tel est le sens de l'art. 1141.

(2) « Le plus grand nombre des ventes commerciales, disent très-bien MM. Delamarre et Lepoitvin (t. IV, p. 42), ont pour objet des choses consistant en quantités. » Alors, comment l'acheteur devient-il propriétaire ? Sans doute, il ne suffit pas que le marché soit conclu ; mais, même dans le cas dont il s'agit, à proprement parler, ce n'est pas la tradition qui transfère la propriété : ce qui est livré est par-là même individualisé, et dès lors la vente s'applique à des corps certains et non plus à des quantités.

(3) Voy., en ce sens, un arrêt de la Cour de Rennes, du 8 août 1839 : le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté, le 24 juin 1845 (Dev.-Car., 46, 1, 551). Voy. aussi MM. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II, § 174, note 7, p. 48.

et non pas vis à vis des tiers. Cette idée, une fois admise en matière civile, devrait être appliquée *à fortiori* en matière commerciale (1).

—La vente commerciale, aussi bien que la vente civile, peut être faite, soit purement et simplement, soit sous une modalité, telle que le terme ou la condition.

Suivant qu'un délai est ou n'est pas accordé à l'acheteur pour le paiement du prix, on dit qu'il y a *vente à crédit* ou au contraire *vente au comptant;* et, suivant qu'un délai est ou n'est pas accordé au vendeur pour la délivrance de la chose, on dit qu'il y a *vente à livrer* ou au contraire *vente sans terme de livraison.* Comme le remarquent très-bien MM. Delamarre et Lepoitvin, « le mode d'exécution le plus fréquent de tous, et celui de tous qui contribue le plus à la prospérité du commerce par la multiplication des affaires, c'est lorsque le vendeur délivre la chose et fait crédit du prix » (2).

En ce qui concerne la condition, j'emprunte encore à MM. Delamarre et Lepoitvin l'observation suivante : « Il se fait comparativement très-peu de ventes commerciales qui ne soient pas contractées sous quelque condition suspensive expresse; et l'on peut dire que toutes sont tacitement conditionnelles sous quelque rapport, excepté celles contractées entre présents, d'une chose présente et livrée sur-le-champ. Très-souvent aussi le marché se conclut sous une ou plusieurs conditions résolutoires, plus ou moins formellement énoncées, et toute vente sans exception en implique de sous-entendues » (3).

Notamment, quand la vente a pour objet des choses qui doivent arriver par mer, il est d'usage de subordonner l'efficacité de cette vente à leur heureuse arrivée dans un certain délai au lieu où elles doivent être livrées à l'acheteur : on convient que, les choses n'étant pas arrivées à l'expiration du délai,

(1) Telle est effectivement la doctrine de M. Massé (*op. cit.*, t. III, nos 1589 à 1591, p. 167 et suiv.).
(2) *Op. cit.*, t. IV, p. 101, no 45.
(3) Même t. IV, p. 43, no 20.

l'acheteur pourra résilier ou proroger le marché. Dans une vente de cette espèce, pour en assurer la loyale exécution, l'acheteur a intérêt à ce que le navire qui doit apporter les marchandises soit désigné dès à présent ou à ce que tout au moins le vendeur s'engage à le faire connaître d'ici à telle époque : de cette manière, il sera facile à l'acheteur de vérifier, 1° si les marchandises ont réellement été embarquées, et embarquées en temps utile ; 2° si réellement elles ne sont pas arrivées avant l'expiration du délai au lieu convenu pour la délivrance. — Si, le navire étant désigné, il n'a pas été dit que faute d'arrivée du navire dans le délai, l'acheteur pourra résilier ou proroger, le vendeur est considéré comme ayant garanti cette arrivée : il y a lieu à résiliation, avec dommages-intérêts au profit de l'acheteur. Ici le vendeur s'est chargé, le cas fortuit excepté, de toutes les autres éventualités qui empêcheraient le navire soit d'arriver au lieu fixé et avec la marchandise vendue, soit d'y arriver dans le temps voulu.—Enfin la clause *marché ferme*, insérée dans l'acte, signifie que le vendeur se charge, non-seulement de toutes les éventualités qui viennent d'être indiquées, mais même de tous les cas fortuits qui empêcheraient ou retarderaient l'arrivée de la marchandise, un seul excepté, la perte du navire (1).

— Quand la vente a pour objet un corps certain, c'est-à-dire une chose qui peut périr, on se demande pour qui sont les risques. A cet égard, il faut distinguer suivant que la vente est pure et simple ou à terme, ou bien au contraire est conditionnelle. La vente est-elle pure et simple ou à terme : les risques sont pour l'acheteur. La vente est-elle conditionnelle : les risques sont pour le vendeur (C. Nap., art. 1138, 1182 et 1624).

Il y a des cas où on peut douter si la vente doit être traitée comme une vente de corps certain ou au contraire comme une

(1) Comp. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. IV, p. 56 et suiv. ; M. Bédarride, nos 212 à 225, p. 261 et suiv.

vente de quantité, comme une vente pure et simple ou au contraire comme une vente conditionnelle.

Le blé que j'ai dans mon grenier, et qui représente bien 50 hectolitres, je vous le vends pour 1,000 francs. C'est là une vente pure et simple, et la vente d'un corps certain : immédiatement l'acheteur devient propriétaire, et la chose est à ses risques (1).

Mais ce tas de blé que j'ai dans mon grenier, je vous le vends à raison de 20 francs par hectolitre ; ou bien je vous vends, à prendre sur le tas de blé que j'ai dans mon grenier, 25 hectolitres, au prix de 20 francs par hectolitre. A ces deux cas s'applique, suivant moi, l'art. 1585 du Code Napoléon, qui est ainsi conçu : « Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en « bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente « n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont « aux risques du vendeur, jusqu'à ce qu'elles soient pesées, « comptées ou mesurées ; mais l'acheteur peut en demander « ou la délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en « cas d'inexécution de l'engagement. » — La règle générale de notre droit étant que les risques sont pour le propriétaire, on serait bien tenté de conclure de cet art. 1585 que, dans les deux cas dont il s'agit, l'acheteur n'a aucun droit réel, et qu'ainsi, survenant la faillite du vendeur, l'acheteur ne pourrait pas procéder par voie de revendication. C'est aussi ce que la Cour de cassation a décidé par son arrêt du 24 mars 1860 (2),

(1) *In his quæ ponderè, numero mensurâve constant, veluti frumento, vino, oleo, argento, modò ea servantur quæ in cæteris, ut, simul atque de pretio convenit, videatur perfecta venditio... : si omne vinum vel oleum vel frumentum vel argentum, quantumcumque esset, uno pretio venierit, idem juris est quod in cæteris rebus* (Gaius, L. 35 § 5, D., *De contrah. empt.*). Comp. Pothier, *Traité du contrat de vente*, nos 308 *in fine* et 309, et l'art. 1586 du Code Napoléon.

(2) La Cour de cassation (Chambre criminelle) se borne à dire : « En maintenant aux risques du vendeur la chose vendue, et en appliquant la maxime *Res perit domino*, le législateur démontre qu'à ses yeux il n'y a pas translation opérée de la propriété » (Dev.-Car., 61, 1, 778). Voy. aussi M. Bédarride, n° 124.

après avoir autrefois décidé le contraire. Je dirais plutôt que l'acheteur a un droit réel dès l'instant de la vente : si les risques sont pour le vendeur, c'est tout simplement parce que les marchandises en réalité sont vendues sous une condition suspensive (1).

MM. Delamarre et Lepoitvin entendent tout autrement les art. 1585 et 1586 du Code Napoléon. D'après ces savants interprètes, l'art. 1585 s'appliquerait uniquement au cas où je vends à tant la mesure (2) une quantité de marchandises à prendre dans une quantité plus grande qui m'appartient ; et l'art. 1586 s'appliquerait au cas où je vends à tant la mesure toute une masse de marchandises qui m'appartient (3). Cette doctrine est absolument inadmissible. A cet égard, je me bornerai à deux observations qui me paraissent décisives :

1° L'art. 1585 oppose expressément au cas où des marchandises sont vendues *en bloc* le cas où elles sont vendues *au poids, au compte ou à la mesure :* il est donc de toute impossibilité que les rédacteurs de l'art. 1586, parlant de marchandises vendues *en bloc*, aient voulu indiquer par là le cas où le propriétaire d'une certaine quantité de marchandises la vend *à tant la mesure.*

2° MM. Delamarre et Lepoitvin conviennent que, si la masse de marchandises vendue *à tant la mesure* vient à perir en totalité avant le mesurage, les risques sont pour le vendeur. L'art. 1586 ne se réfère donc pas à cette espèce de vente, puisqu'il dit que, dans le cas qu'il prévoit, par opposition au cas

(1) *Quod si vinum ità venierit, ut in singulas amphoras; item oleum, ut in singulas metretas; item frumentum, ut in singulos modios; item argentum, ut in singulas libras, certum pretium diceretur : quæritur, quandò videatur emptio perfici. Quod similiter scilicet quæritur, et de his quæ numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum. Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant, cùm adnumerata, admensa adpensave sint : quia venditio quasi sub hâc conditione videtur fieri, ut in singulas metretas, aut in singulos modios, quos quasve admensus eris, aut in singulas libras quas adpenderis, aut in singula corpora quæ adnumeraveris* (Gaius, *edd.* L. 35 § 5 *in fine*).

(2) A tant le kilogramme, à tant le mille, etc.

(3) *Op. cit.*, t. IV, nos 116 à 125, p. 253 et suiv.

prévu dans l'article précédent, LA VENTE EST PARFAITE (1).

—Nous avons dans le Code de commerce une disposition particulière pour le cas où, l'acheteur ne résidant pas dans la localité où se trouve la marchandise, il y a lieu de la lui expédier. C'est la disposition de l'art. 100 : « La marchandise, sortie du « magasin du vendeur ou de l'expéditeur, voyage, s'il n'y a « convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle « appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le « voiturier chargés du transport » (2).

Si la chose vendue, et ensuite expédiée à l'acheteur, était un corps certain, l'acheteur serait devenu propriétaire, et, par conséquent, les risques auraient été pour lui, non pas seulement à la sortie des magasins du vendeur, mais à l'instant même de la vente. Ce cas est assez rare; l'art. 100 ne l'a point prévu.

Mais supposons des marchandises qui s'achètent au poids, au compte ou à la mesure, et qui sont expédiées *sur commande*. Ici la propriété et les risques ne passent pas à l'acheteur dès que le vendeur a pesé, compté ou mesuré, puis mis à part, les choses qui ont été l'objet de cette opération. Pourquoi ? Parce que le vendeur n'est nullement lié, en ce sens que rien ne l'empêche d'expédier en définitive à son acheteur d'autres objets que ceux qu'il avait d'abord pesés ou comptés ou mesurés à son intention. En principe, la propriété et les risques passent à l'acheteur au moment où les objets, ayant été remis au voiturier, sont ainsi sortis du magasin du vendeur : c'est alors, en effet, que la chose vendue se trouve définitivement individualisée. Et il n'y a point à distinguer suivant que le voiturier a été choisi par l'acheteur ou choisi par le vendeur (3). — Maintenant, il est

(1) Sur les cas d'application des art. 1585 et 1586, je suis d'accord avec M. Bédarride, nos 115 et suiv.

(2) Cette disposition n'est pas à sa véritable place dans le Titre *Des commissionnaires*.

(3) Toutefois le législateur a cru devoir apporter un tempérament au principe, lorsqu'il se trouve que l'acheteur est en faillite : le vendeur peut alors revendiquer la marchandise, tant qu'elle n'est pas arrivée à destina-

possible que le vendeur ait encore la propriété et les risques de la marchandise même expédiée. Comme le disent MM. Demamarre et Lepoitvin (1), « si l'acheteur, qui ne l'a pas couvert, ne lui est pas assez connu ou ne lui inspire point une pleine confiance, ou bien encore si des événements politiques ont altéré le crédit commercial, souvent la marchandise est adressée à un tiers, qui ne devra la délivrer que contre paiement ou au moyen de bonnes sûretés. C'est surtout quand l'expédition se fait au loin que la prudence conseille cette mesure préventive... » Ici il est évident que le vendeur n'a pas voulu purement et simplement abdiquer la propriété : par conséquent, il l'a conservée. — Il serait encore possible, et l'art. 100 le suppose, que, le vendeur conservant la propriété, les risques néanmoins fussent pour l'acheteur. C'est ce qui arrive lorsque le vendeur, chargeant la marchandise pour le compte et aux risques de l'acheteur, met le connaissement ou la lettre de voiture à l'ordre d'un tiers. Et réciproquement, il pourrait être convenu (cela rentre encore dans la supposition de l'art. 100) que, l'acheteur devenant propriétaire dès le moment de l'expédition, la marchandise voyagerait cependant aux risques du vendeur (2).

— L'art. 1587 du Code Napoléon est ainsi conçu : « A l'égard « du vin, de l'huile, et des autres choses que l'on est dans « l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de « vente tant que l'acheteur ne les a point goûtées et agréées. » Cela veut dire que, quand la vente a pour objet des choses de cette espèce, il y a une condition suspensive tacite, laquelle est potestative de la part de l'acheteur. Au fond, le résultat est le même que quand il a été expressément convenu entre les parties que la vente était faite *à l'essai* (C. Nap., art. 1588).

tion, à moins qu'elle n'ait été revendue sans fraude, sur facture et connaissement ou lettre de voiture. Voy. l'art. 576 du Code de commerce.

(1) T. IV, nº 133, p. 286 et suiv.

(2) Comp. M. Massé, t. III, no 1599, et M. Bédarride, *Commentaire du Titre* DES COMMISSIONNAIRES, nos 288 et suiv.

Suivant les expressions de MM. Delamarre et Lepoitvin (1), « le vendeur est si bien lié que, si l'on a fixé un délai pour la dégustation, il ne peut légitimement disposer de la chose avant l'expiration de ce délai, — ni avant la mise de l'autre partie en demeure, si l'on n'est convenu d'aucun terme. »

L'art. 1587 est-il applicable au cas d'achat commercial ? On admet, en général, qu'il n'est point applicable. Mais cela n'est point vrai d'une manière absolue, comme je vais le montrer par quelques exemples (2) :

Un marchand de vin entre dans le cellier d'un propriétaire et achète, pour 150 fr. chacune, les douze pièces de vin rouge qui s'y trouvent. Appliquerons-nous l'art. 1587 ? Oui : si le goût personnel du marchand est désintéressé, il importe beaucoup à ce marchand que les vins soient conformes au goût qu'il connaît à ses clients. — Au contraire l'acheteur se propose de livrer les vins à un établissement public, par exemple à un hospice, dont il est le fournisseur. Ici, comme l'administration ne refusera pas la marchandise, pourvu qu'elle soit *loyale et marchande,* on ne s'en rapportera pas au goût personnel de l'acheteur ; mais, s'il y a contestation entre lui et le vendeur, des experts apprécieront *quale sit quod venditum est.* L'acheteur ici est obligé sous cette condition suspensive : *si la chose est loyale et marchande.*

Toutes les fois que des choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat sont expédiées sur commande, l'acheteur, fût-il consommateur et non marchand, doit être considéré comme ayant renoncé au droit de subordonner la vente à son goût personnel : autrement, le commerce des liquides deviendrait impraticable. La Cour de cassation a jugé le contraire, par son arrêt du 5 décembre 1842 (3) ; mais c'est faute d'avoir remarqué que la loi, dans l'art. 1587, se borne à

(1) T. IV, n° 146, p. 309.

(2) J'emprunte ces exemples à MM. Delamarre et Lepoitvin, qui ont traité la question avec beaucoup de soin.

(3) Dev.-Car., 43, 1, 89.

interpréter la volonté probable des parties, et qu'il peut y avoir, de la part de l'acheteur, renonciation expresse ou tacite au bénéfice de cette disposition. Celui qui se fait expédier du vin de telle qualité est lié envers l'expéditeur par cela seul que la chose est de la qualité requise, loyale et marchande, à moins qu'il ne s'en soit expressément réservé l'essai.

A Marseille, lorsqu'il s'agit d'une chose *en disponibilité*, c'est-à-dire d'une vente *sans terme de livraison*, il y a une clause que l'on sous-entend toujours, la clause de *vu et agréé*. Le contrat n'est définitivement formé qu'autant que, lors de la vente ou depuis, l'acheteur déclare qu'il a *vu et agréé* la chose. Ainsi, ce que l'art. 1587 ne dit qu'à l'égard des choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, la coutume marseillaise l'étend à toute sorte de marchandises indistinctement. Voici notamment ce que porte un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 6 janvier 1834 : « En commerce, la « vente d'une marchandise n'est parfaite, quoiqu'on soit con- « venu de la chose et du prix, que lorsque les parties ont « traité avec la condition *vu et agréé*. En l'absence de cette « condition, l'agrément de la marchandise étant toujours sous- « entendu, l'acheteur conserve la faculté de résilier le marché « si la marchandise ne lui convient pas, bien qu'il la connût « déjà... » (1).

A Nantes, on traite quelquefois avec la clause *vue dessus*, mais on ne la sous-entend jamais. L'effet de cette clause est de suspendre l'existence du contrat : si, dans un délai très-court (ordinairement l'intervalle d'une bourse à l'autre) l'acheteur n'a pas dit *cela me convient*, il n'y a rien de fait.

— Quand une marchandise est achetée *sur échantillon*, il y a la condition tacite que la marchandise fournie se trouvera conforme à l'échantillon. Et l'acheteur, l'eût-il reçue sans protestation dans ses magasins, n'est point par cela seul non recevable à faire vérifier si cette conformité existe ou non. Il faut

(1) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. IV, nº 187.

seulement que la demande en vérification suive de près la réception. A la différence de ce que la loi décide pour la vente *à l'essai* (art. 1588), on doit présumer ici que la condition, dans l'intention des parties, est une condition résolutoire : les risques sont donc pour l'acheteur (1).

Dans un achat *sur échantillon*, il peut être convenu entre les parties que le défaut de conformité des marchandises à l'échantillon donnera lieu, non pas à la résolution du contrat, mais simplement à une diminution du prix. En cas pareil, s'il se trouvait que la marchandise, non-seulement n'est pas conforme à l'échantillon, mais même n'est pas de qualité loyale et marchande, l'acheteur ne serait-il pas fondé à demander la résiliation, conformément aux art. 1641 et suiv. du Code Napoléon? Je crois qu'il y serait fondé : comme le dit très bien un jugement du tribunal de Saint-Denis, « le principe que *la marchandise est censée vendue loyale et marchande* domine dans la généralité des transactions commerciales, et il n'est pas possible d'admettre que les parties aient entendu y déroger dans leurs conventions » (2).

— Lorsqu'une chose est vendue pour un prix dont les parties laissent la fixation à l'arbitrage d'un tiers (C. Nap., art. 1592), on dit communément qu'il y a là une vente faite sous condition suspensive, sous la condition *si pretium Titius definierit*. Cependant il faut remarquer que l'effet rétroactif, qui s'attache en général à la condition une fois accomplie (C. Nap., art. 1179), ne se produira pas ici d'une manière complète : ainsi, il est incontestable que le tiers, pour fixer le prix, devra considérer la valeur de la chose au moment où il procède et non pas au moment où le contrat est intervenu entre les parties (3).

(1) Voy. M. Bédarride, *Commentaire du Titre* DES ACHATS ET VENTES, n° 169 *bis*.

(2) Arrêt confirmatif, de la Cour de la Réunion, du 13 août 1858; arrêt de rejet, de la Cour de cassation, du 18 février 1861 (Dev.-Car., 64, 1, 232).

(3) Voy. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. IV, p. 370 et suiv., n°s 190 à 198.

— MM. Delamarre et Lepoitvin (1) refusent d'appliquer à l'achat commercial l'art. 1182 du Code Napoléon, aux termes duquel, *si la chose vendue sous condition suspensive s'est détériorée sans la faute du vendeur, l'acheteur a le choix ou de résoudre le contrat, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix.* Certes je n'approuve pas beaucoup, en elle-même, cette disposition : il ne m'est pas démontré qu'il y eût nécessité de modifier en ce sens la règle du droit romain (2). Mais je considère comme purement arbitraire la prétention de soustraire l'achat commercial à l'application de cet article 1182 (3).

— L'art. 1593 du Code Napoléon, interprétant d'une manière raisonnable la volonté des parties, décide que les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur. L'art. 1608 ajoute : « Les frais de la délivrance sont à la « charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de « l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation contraire. » L'acheteur doit notamment supporter les droits de douane ou d'octroi auxquels peut donner lieu l'envoi qui lui est fait de la marchandise. Du reste, rien n'empêche les parties de convenir que ces droits seront à la charge du vendeur. La Cour de cassation (Chambre des requêtes) a rendu, en cette matière, le 26 novembre 1861, un arrêt dont je crois utile de reproduire ici les *considérants* :

«En fait, par traité verbal du 9 novembre 1853, de C. et Cie ont vendu à S. environ 25,000 kilogr. de cachou jaune, à livrer sur le quai et au poids de la douane, à la bonne arrivée au Havre du navire B. venant de Chine, à 50 fr. les 50 kilogr., *à l'acquitté, faculté d'entrepôt.* L'arrêt attaqué, en interprétant cette convention, déclare que, par la clause *à l'acquitté*, S. avait acheté

(1) T. IV, p. 396 et suiv., nos 208 à 210.

(2) *Sane, si exstet res (eveniente conditione), licet deterior effecta, potest dici esse damnum emptoris* (Paul, L. 8 pr. *in fine*, D., *De peric. et comm. rei vend.*).

(3) Voy. dans le même sens M. Massé, t. III, p. 332 et suiv., nos 1787 et 1788.

les cachous dont il s'agit, moyennant un prix ferme de 50 fr., l'acquit des droits de douane, quels qu'ils fussent, demeurant exclusivement à la charge du vendeur, qui seul profiterait aussi de leur suppression ou de leur diminution; l'arrêt ajoute que la *faculté d'entrepôt*, stipulée dans le marché, n'avait pas altéré la convention en cette partie. Dès qu'il est constant en fait que le prix de 50 fr. s'appliquait, à la fois, à la vente *à l'acquitté*, c'est-à-dire au cas où la marchandise serait livrée à la consommation intérieure, et au cas où, *reçue en entrepôt*, elle serait plus tard réexportée, il est manifeste que la convention exprimée par cette formule, *à l'acquitté, faculté d'entrepôt*, renfermait, dans l'espèce, non une vente alternative, avec stipulation de deux prix différents, mais bien une vente unique, consentie sous un mode alternatif d'exécution, l'option de l'un ou de l'autre mode étant réservée au sieur S., acheteur (1).

« En appréciant ainsi le sens et les conséquences de la convention, la Cour impériale n'a fait qu'user du droit souverain d'interprétation qui lui est conféré par la loi...

«Sous un autre rapport, les motifs de l'arrêt dénoncé, relatifs au décret du 3 avril 1854, portant abolition des droits d'entrée, dont le cachou était frappé, sont surabondants et superflus, puisque, les cachous achetés par le sieur S. ayant été réexportés, de C. et Cie se trouvaient affranchis, par le fait même de la réexportation, de l'obligation aléatoire de payer les droits de douane dans le cas où la marchandise serait introduite en France... » (2).

— Je lis ce qui suit dans l'ouvrage de MM. Delamarre et Lepoitvin :

« Outre la vente de la chose dont le vendeur est propriétaire ou possesseur, le droit commercial reconnaît une espèce de vente qui est prohibée par le droit civil, celle d'un corps cer-

(1) Comp. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. V, nos 60 et suiv.

(2) Dev.-Car., 62, 1, 72. — Voy. aussi l'arrêt de la Chambre civile, du 15 novembre 1858 (Dev.-Car., 59, 1, 410).

tain appartenant à autrui et dans la possession d'autrui, mais que le vendeur n'en promet pas moins, et cela très-valablement, de livrer ou de faire avoir à l'acheteur, sauf à s'en entendre avec le propriétaire ou le possesseur légitime, ce qui entraîne nécessairement un délai pour la tradition. *Verbi gratiâ*, je vous vends les quatre chevaux de trait qui appartiennent à Jacques; je vous vends, pour tel prix, et livrable le 1er mai prochain, la cargaison d'oranges qu'apportera en tel port, à la consignation de Pierre, le brick *la Sirène* appartenant à Salomon, en retour de Lisbonne, MARCHÉ FERME... Selon le droit commun, toutes ces ventes seraient nulles (C. Nap., art. 1599), et n'ouvriraient nulle action, de part ni d'autre. *Secus* dans le droit commercial; elles sont du nombre de celles qu'on nomme *ventes à livrer*....

« Le nouveau droit de la cité (art. 1599) prohibe et frappe de nullité la vente de la chose d'autrui. Le droit marchand la légitime et la protége; c'est le plus puissant moteur de la circulation commerciale, la source la plus féconde de la prospérité de ce grand commerce dont le ministère est de rapprocher les nations et de pourvoir aux besoins de la société universelle des hommes » (1).

L'art. 1599 du Code Napoléon constitue, il faut bien le reconnaître, une erreur indigne du législateur. Si, aux termes de cet article, je ne puis pas vous vendre la chose de Paul, je puis cependant très-bien, aux termes de l'art. 1120, me porter fort que Paul vous vendra sa chose. En définitive, ce n'est plus qu'une affaire de mots. Mais l'application dont l'art. 1599 est susceptible en matière civile, pouvons-nous l'exclure en matière commerciale? C'est ce qu'il m'est impossible d'admettre. Les juges qui croiraient devoir prononcer la nullité d'une vente pour se conformer à l'art. 1599 ne devraient pas distinguer suivant qu'il s'agit d'une vente commerciale ou d'une vente civile (2).

(1) T. IV, nos 51 et 52.

(2) En général, ceux qui disent que l'art. 1599 n'est pas applicable en

— Aux termes de l'art. 1601 du Code Napoléon, « si au mo-« ment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la « vente serait nulle. » Il faut admettre, avec MM. Delamarre et Lepoitvin, que cette disposition ne serait pas applicable si le risque de perte avait été pris en considération par les parties. « Dans une vente *à toutes chances*, on traite d'un navire, bien moins dans la confiance qu'il existe, qu'avec l'appréhension qu'il n'ait cessé d'exister. Chacun des contractants envisage et calcule, à sa manière, les circonstances et les probabilités. La cause impulsive de la vente, c'est la crainte que le navire ne soit

matière commerciale n'arrivent à le dire que par suite d'une confusion. Les uns partent de l'idée que la vente commerciale a toujours pour objet des quantités, des choses considérées *in genere*. Telle paraît être l'idée du tribun Grenier : « Il est aisé de comprendre, dit-il, qu'on ne peut appliquer cette disposition législative aux objets qui font la matière des transactions commerciales, et qu'il est au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se procurer » (*Discours prononcé au Corps législatif*). Telle est aussi l'idée de M. Alauzet, qui s'exprime ainsi : « Les auteurs du Code Napoléon ont voulu que la présomption établie par l'art. 1599 dans les ventes civiles ne s'étendît pas aux ventes commerciales... : il eût été choquant de présumer que la convention n'avait pas été sérieuse, en ce qui concerne *les marchandises*, qui sont perpétuellement en vente, qui n'existent que pour être achetées et revendues...» (*Commentaire*, t. II, p. 107, n° 586). Sans doute, dès que la vente a pour objet des choses considérées *in genere* et non un corps certain, il ne peut plus être question d'appliquer l'art. 1599; mais cela est aussi vrai en matière civile qu'en matière commerciale : peu importe que l'acheteur ait l'intention de consommer ou l'intention de revendre....

D'autres interprètes font intervenir ici la maxime de l'art. 2279 du Code Napoléon. « Le Code de commerce, dit M. Bédarride (n° 21), n'a nulle part abrogé la règle que la vente de la chose d'autrui est nulle. Cependant on n'a jamais prétendu l'appliquer à la vente commerciale. Cette inapplicabilité résultait de la spécialité de l'art. 1599, ne régissant que les ventes immobilières. On sait, en effet, que, même en droit commun, en fait de meubles la possession valant titre, la vente de la chose dont le vendeur ne serait pas propriétaire serait valable, la revendication n'étant admise qu'en cas de perte ou de vol. Or, les achats et ventes commerciaux n'auront jamais pour objet que des choses ou des valeurs mobilières ; et la raison pour les placer sous l'empire de la disposition de l'art. 2279 était bien plus décisive encore: ce qui était pure convenance en droit commun était en commerce une invincible nécessité...» — Il est absolument faux de conclure de la maxime : *En fait de meubles possession vaut titre* que l'art. 1599 régit exclusivement la vente immobilière. A ce point de vue encore, en droit il n'y a point de différence entre les matières civiles et les matières commerciales.

perdu, et la probabilité qu'il l'est; la possibilité qu'il ne le soit point est la cause impulsive de l'achat; l'espoir qu'il ne l'est pas est ce qui constitue la matière du contrat. Or, rien n'est plus légitime qu'une pareille convention, et l'on peut ajouter qu'elle est très-conforme à l'intérêt du commerce » (1).

— En droit commercial comme en droit civil, la principale obligation du vendeur, c'est de faire à l'acheteur la délivrance de la chose vendue. Le vendeur n'est libéré de cette obligation qu'autant que la chose se trouve être pleinement à la disposition de l'acheteur.

La marque apposée par l'acheteur, du consentement du vendeur, sur tel et tels objets, peut-elle être considérée comme constituant de la part du vendeur une véritable délivrance? A Rome, les jurisconsultes n'étaient pas d'accord sur le point de savoir si l'apposition de la marque de l'acheteur pouvait être considérée comme équivalant à la tradition (2). Je crois, avec Labéon et avec Ulpien, que la marque apposée par l'acheteur n'équivaut pas du tout à délivrance faite par le vendeur : je dis simplement que, par l'effet de cette apposition, les objets vendus sont individualisés et la propriété est transférée à l'acheteur; j'ajoute que, si le vendeur s'avisait de vendre et de livrer à un deuxième acheteur les objets revêtus de la marque du premier, il est difficile d'admettre que ce deuxième acheteur pût être de bonne foi et invoquer la disposition de l'art. 1141 du Code Napoléon. Quel intérêt pratique peut-il donc y avoir à décider que la marque apposée par l'acheteur ne constitue réellement pas une délivrance à lui faite?

(1) T. IV, p. 129 et suiv., nos 61 à 65. C'était également l'opinion de Pardessus. Voy. aussi M. Bédarride, nos 27 à 30.

(2) Le jurisconsulte Paul dit bien : *Materia empta si furto perisset postquàm tradita esset, emptoris esse periculo respondit; si minùs, venditoris. Videri autem trabes traditas, quas emptor signâsset* (L. 14 § 1, D., *De peric. et comm.rei vend.*). Mais Ulpien dit, de son côté : *Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait traditum id videri; Labeo, contrà. Quod et verum est : magis enim ne summutetur signari solere quàm ut tradere tùm videatur* (L. 1 § 2 *eod. Tit.*).

Comme le disent MM. Delamarre et Lepoitvin (1), « la marque fait que le vendeur est déchargé des risques ; mais elle n'empêche pas qu'il ne doive aux choses marquées des soins de conservation, qu'il ne leur devrait pas si la marque en avait opéré la délivrance. Par la même raison, il est en droit de les retenir en cas de faillite de l'acheteur, ce qu'il ne pourrait faire s'il les lui avait délivrées matériellement » (2).

Dans une espèce où il s'agissait de vente de bois de construction, la Cour de Rouen a décidé que la livraison résultait de la marque du marteau de l'acheteur, *ce genre de livraison étant en usage dans le commerce* (3). Mais la Cour de cassation ne statue pas contrairement à la doctrine que j'enseigne, lorsqu'elle s'exprime en ces termes : « L'arrêt attaqué reconnaît, en fait, qu'il y a eu tradition réelle des marchandises dans un lieu où, selon l'usage, la convention des parties et la nature même des marchandises, cette tradition devait nécessairement avoir lieu. L'arrêt constate, en outre, que cette tradition a été suivie, non-seulement de la prise immédiate de possession, mais encore de la disposition matérielle des marchandises, puisque les acquéreurs, avant leur faillite, avaient réduit en charbon une partie du bois vendu, et dressé l'autre partie en fourneaux, pour lui faire subir la même réduction » (4). Evidemment, dans cette dernière espèce, l'acheteur avait fait plus qu'apposer sa marque (5).

Il existe des *traditions privatives au commerce*, pour employer l'expression de MM. Delamarre et Lepoitvin (6). Ainsi, suivant les cas, le vendeur sera considéré comme ayant effectué la délivrance, s'il a remis à l'acheteur soit la facture et le connais-

(1) T. IV, p. 414, nº 227.
(2) Comp. les art. 1612 et 1613 du Code Napoléon, 577 du Code de commerce.
(3) Arrêt du 23 mars 1844 (Dev.-Car., 45, 2, 137).
(4) Arrêt de cassation du 9 juin 1845 (Dev.-Car., 45, 1, 658).
(5) Comp., sur la question, MM. Bédarride, nº 154, et Massé, t. III, nos 1606 et 1607, p. 186 et suiv.
(6) T. V, chapitre premier, § III, p. 57.

sement, soit la facture et la lettre de voiture, ou bien s'il y a eu transfert en douane.

Un commerçant du Havre a sur tel navire quatre-vingts tonneaux de Médoc qui lui ont été vendus et expédiés par un propriétaire du Bordelais : ayant un besoin pressant d'argent, l'acheteur vend, au comptant, sur facture et connaissement, ces quatre-vingts tonneaux. Au moment où cet acheteur a reçu la facture et le connaissement, c'est à peu près comme s'il avait été mis en possession de la chose même ; et, de son côté, au moment où il remet facture et connaissement au sous-acheteur, il lui fait délivrance de la chose. « Cette fiction ingénieuse, où tout n'est pas fictif, disent MM. Delamarre et Lepoitvin (1), est une nécessité commerciale. Sans elle, tant que le navire est en route, les ventes maritimes pures et simples seraient presque impossibles, faute de sécurité; par elle, les choses et la valeur des choses se multiplient en quelque sorte à volonté. Elle fournit au commerce de mer un aliment perpétuel, et le mouvement rapide qu'elle imprime aux capitaux met à la disposition du commerçant des ressources toujours prêtes. Voilà pourquoi on a dit du connaissement qu'il est la *lettre de change des mers;* et, si la comparaison pèche en quelques points, elle est exacte en ce sens que la marchandise en voyage devient la provision du connaissement négocié... Le porteur a dès à présent la certitude qu'à l'arrivée du navire il possédera matériellement. Or, quand la tradition produit un tel effet, elle implique moins de fiction qu'elle n'a de réalité.»

Supposons que le connaissement était *au porteur*, comme l'art. 281 *in fine* du Code de commerce permet expressément de le faire. Par méprise, l'expéditeur en a transmis deux exemplaires au destinataire. Ce destinataire vend la marchandise à Primus et lui remet un exemplaire ; puis, à l'aide de l'autre exemplaire, ayant reçu la marchandise du capitaine, il la vend et la livre à Secundus. Lequel des deux

(1) T. V, p. 61, no 42.

acheteurs préférerons-nous? Je crois, avec MM. Delamarre et Lepoitvin (1), que nous devons préférer Primus. La maxime : *En fait de meubles, possession vaut titre*, ne peut pas être invoquée par Secundus, malgré sa bonne foi. En effet, il y a lieu d'appliquer le deuxième alinéa de l'article 2279 (2) : car le destinataire s'est rendu coupable d'une escroquerie (3), et l'escroquerie en cette matière doit être assimilée au vol (4).

Ce qui vient d'être dit du connaissement s'applique également à la lettre de voiture. Aussi l'art. 576 du Code de commerce a-t-il mis les deux choses sur la même ligne. La facture constate la vente ; la lettre de voiture, remise avec la facture, est, par la fiction de la loi, la tradition effective de la marchandise (5).

Suivant MM. Delamarre et Lepoitvin, si je vous vends à Paris 50 tonneaux de vin que j'ai en dépôt chez mon correspondant à Libourne, la remise que je vous fais de la facture qui constate cette vente est une livraison fictive de la marchandise vendue (6). Sans admettre qu'il y ait là une tradition fictive, j'admets que la propriété est transférée à l'acheteur, parce que la vente a pour objet un corps certain, une chose déterminée *in specie*. Nous verrons, du reste, un peu plus loin, que, d'après un usage constant, la facture peut être non-seulement *à personne dénommée*, mais *à ordre* ou *au porteur*. La vente constatée par une facture *à ordre* se confond à peu près avec ce qu'on appelle à Marseille *la vente par filière* (7).

(1) T. V, n° 44.

(2) « Celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre « celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre « celui duquel il la tient. »

(3) Voy. l'art. 405 du Code pénal.

(4) Voy. en ce sens un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 3 janvier 1859 (Dev.-Car., 59, 2, 452). La question, du reste, est controversée. Comp. MM. Aubry et Rau, t. II, § 183, p. 98, note 9.

(5) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. V, n° 45.

(6) T. I, n° 160; t. V, n°s 47 et suiv.

(7) En ce qui concerne la *vente par filière*, il existe un arrêt de la Cour

Un négociant de Nantes a fait venir d'Amérique une marchandise soumise à un droit d'importation. Au moment où elle arrive, il ne sait pas encore s'il vaut mieux la livrer à la consommation intérieure ou la réexporter. En attendant qu'il se décide, il a besoin d'un lieu d'asile où il puisse laisser la marchandise; ce lieu d'asile, c'est l'entrepôt. Tant que la marchandise est à l'entrepôt, on la considère comme se trouvant encore au lieu d'où elle a été importée, et, par conséquent, aucun droit d'entrée ne peut être exigé. Pour mettre ainsi la marchandise à l'entrepôt, la règle générale est que le négociant doit en déclarer l'espèce, la qualité, la provenance, ainsi que le nom du navire introducteur; en outre, le poids ou la mesure, pour les objets tarifés à la mesure ou au poids, et l'estimation, pour ceux qui paient *ad valorem*. La marchandise une fois reconnue par le vérificateur qui assiste au déchargement, un compte est ouvert au négociant sur le *Sommier* ou *grand livre de la douane :* on porte à son *débit* les déclarations qui viennent d'être indiquées, et la colonne du *crédit* doit servir à mentionner les dispositions qu'il pourra faire de sa chose. Ces dispositions sont de trois espèces : il peut *réexporter*, en payant un tribut minime,—*mettre à la consommation*, en acquittant les droits d'entrée,—ou bien enfin envoyer la marchandise dans un autre lieu jouissant aussi d'un entrepôt. Cette triple faculté qui appartient à notre négociant, il peut la céder à un tiers : il peut vendre sa spéculation, dans l'état où elle se trouve. Voici, le plus ordinairement, comment les choses se passent : je vends *à la consommation*, avec option pour l'acheteur de *recevoir à l'entrepôt* pendant un temps déterminé. C'est ce qu'on appelle *vendre à l'acquitté avec faculté d'entrepôt* (1). Dans le délai convenu, l'acheteur doit notifier au vendeur, soit de *mettre aux droits*, soit de *faire un transfert*. Au

de cassation, du 30 janvier 1865 (Dev.-Car., 65, 1, 403), sur lequel nous reviendrons.

(1) Voy., ci-dessus, p. 414 et 415.

premier cas, le vendeur fait à la douane une déclaration, puis il paie les droits : son compte en douane est déchargé définitivement, et l'acheteur compte ou règle le prix *droits compris*. Au deuxième cas, le remplacement du vendeur par l'acheteur se fait au moyen de certaines écritures passées sur le sommier ou grand-livre de la Régie, et qui constituent le *transfert en douane :* la marchandise est dès lors à la disposition de l'acheteur ; ici le vendeur, n'ayant rien à payer à la douane, déduit le montant des droits du montant de sa facture. Si l'acheteur laissait passer le délai convenu sans notifier son option au vendeur, celui-ci en le mettant en demeure lui ferait perdre le droit d'opter (1).

— On peut acheter une marchandise *à recevoir en un ordre de livraison*. Le vendeur alors promet à l'acheteur de lui désigner un tiers qui lui livrera la chose, et même de lui donner un titre pour se la faire livrer par ce tiers ; l'acheteur, de son côté, promet de requérir la délivrance et de la recevoir du tiers désigné dans le titre. Suivant l'expression de MM. Delamarre et Lepoitvin, il y a là un mode conventionnel de procurer le paiement de la chose, comme une lettre de change donnée par l'acheteur serait un mode conventionnel de procurer le paiement du prix. Dans la lettre de change, le tiré ne payant pas, le tireur reste obligé. De même ici le vendeur ne remplit pas son obligation de livrer, par le seul fait d'avoir remis un ordre : car ce n'est pas livrer que d'indiquer quelqu'un qui doit livrer. Si donc le tiers indiqué ne fournit pas la chose à l'acheteur, le vendeur reste personnellement tenu de la délivrance (2).

Primus, ayant ainsi acheté *à recevoir en un ordre de livraison*, revend la marchandise à Secundus et lui remet l'ordre de livraison adressé au tiers : si le tiers ne livre pas la marchandise à

(1) Pour plus de détails, voy. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. V, nos 30 et suiv.

(2) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. V, n° 407.

Secundus, celui-ci n'a-t-il action que contre son vendeur immédiat, ou bien au contraire peut-il, à son choix, actionner soit son vendeur immédiat, soit le vendeur primitif? Je crois, avec MM. Delamarre et Lepoitvin (1), qu'il y a lieu de distinguer. En général, le sous-acheteur n'a d'action de son chef que contre son propre vendeur : il ne peut s'en prendre au vendeur primitif qu'en empruntant les droits de son propre vendeur. Mais il en serait autrement, si l'ordre de livraison créé par le vendeur primitif était transmissible et avait été transmis par voie d'endossement.

—Comme le dit l'art. 1650 du Code Napoléon, la principale obligation de l'acheteur est de payer le prix, au jour et au lieu réglés par la vente.

Quelle est la prescription applicable à cette obligation de l'acheteur? De droit commun, c'est la prescription de trente ans (C. Nap., art. 2262). Mais, aux termes de l'art. 2272, *l'action des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands, se prescrit par un an.* Lorsqu'un marchand a vendu des marchandises de son commerce à un particulier non marchand, il est à présumer que ce vendeur ne restera pas un an sans se faire payer. Lorsque la vente a été faite à un autre marchand, il n'y avait pas besoin de recourir à la prescription d'un an : on a un moyen bien simple d'établir qu'il y a eu paiement du prix, il n'y a qu'à contrôler les livres des deux parties. Vis à vis d'un non-marchand, les livres du vendeur ne font pas une preuve décisive, et l'acheteur non-marchand n'a pas de livres (2).

L'acheteur, en principe, doit payer son prix entre les mains de son vendeur. Il pourrait se faire pourtant qu'en payant ainsi entre les mains de son vendeur il s'exposât à payer deux fois. Cela se présente notamment dans la vente *par filière.* C'est ce que la Cour de cassation a reconnu par un arrêt du 30 jan-

(1) Même t. V, n° 108.
(2) Comp. Pothier, *Traité des obligations*, n°s 678 et 679.

vier 1865, dont il me paraît utile de reproduire ici les *considérants* :

« Il est constaté par l'arrêt attaqué, et reconnu d'ailleurs « par le demandeur, qu'il est d'usage sur la place de Marseille « que le vendeur d'une marchandise remette à son acheteur « un ordre de livraison par la voie de l'endossement, et ait le « droit, en se dessaisissant de cette marchandise au profit du « dernier porteur de l'ordre, d'en exiger le paiement de celui-« ci : cette opération est désignée sous le nom de *vente par* « *filière*. C'est en se conformant à cet usage que le sieur S. a « vendu à la maison R. et Cie 400 hectolitres de blé à pren-« dre sur une plus grande quantité, à bord du navire *Golfe* « *Juan*, et a remis à cette maison un ordre de livraison, lequel, « après plusieurs transmissions successives, est arrivé entre les « mains du sieur P. Celui-ci, par une manœuvre que la Cour « a justement réprouvée, a fait vendre publiquement ces 400 hec-« tolitres de blé, par le ministère d'un courtier de commerce, « alors que, n'en ayant pas payé le prix, il aurait dû se borner « à transmettre le seul droit qui résultait pour lui de l'ordre de « livraison dont il était porteur. Dans cet état de choses, « M., acquéreur aux enchères publiques, aurait été sans doute « autorisé à se libérer entre les mains du vendeur apparent, « conformément aux stipulations du cahier des charges et en « exécution de l'art. 1239 du Code Napoléon, si aucune circon-« stance ne l'avait averti de l'existence de la *filière*, frauduleu-« sement interrompue, et des droits du vendeur primitif. Mais « il est constaté par l'arrêt attaqué : 1° qu'il n'a pu ignorer, en « prenant livraison sur le navire *Golfe Juan*, que cette livraison « lui était faite par S., puisqu'il ne l'a reçue que sur billet de poids, « portant : « *Vendu par S., acheté par M.;* » et 2° que, par une « conséquence nécessaire de ce mode de livraison, il a su que « le livreur de la marchandise n'en avait pas encore reçu le « prix, et que c'était à lui, réceptionnaire, qu'incombait la « charge de le payer. En présence de ces faits, en déclarant « que M. ne doit qu'à son imprudence l'obligation où il est de

« payer une seconde fois et en le condamnant à faire ce paie-
« ment, l'arrêt attaqué a fait une juste application des règles
« de droit... » (1).

— Une question très-controversée est celle de savoir s'il faut appliquer à la vente commerciale l'art. 1657 du Code Napoléon, qui est ainsi conçu : « En matière de vente de denrées et effets « mobiliers, la résolution de la vente aura lieu, de plein droit « et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration « du terme convenu pour le retirement. »

Voici d'abord comment raisonnent ceux qui pensent que l'art. 1657 est inapplicable à la vente commerciale :

« Lors de la discussion au Conseil d'État, on craignit que le mot *marchandises*, employé dans l'art. 76 du projet, n'induisît en erreur, en donnant lieu de penser que cet article serait applicable au commerce, « où cependant, disait M. Begouen, « aucune vente n'est résiliée sans que l'acheteur ait été mis « en demeure de retirer les marchandises. Si l'on s'écartait de « cet usage, on donnerait trop d'avantage au vendeur, dans « le cas où le cours des choses augmenterait. » A la suite de cette observation, le consul Cambacérès dit : « Toute équivoque « sera levée par le procès-verbal, qui indiquera que l'article « n'est point applicable aux affaires de commerce. » Et le mot *marchandises* disparut.

« En matière de commerce, il est d'usage que l'acheteur soit sommé d'enlever la chose, et le législateur lui-même a entendu consacrer cet usage » (2).

Je n'hésite pas à embrasser l'opinion contraire. Ce qui s'est passé au Conseil d'État signifie seulement qu'en élaborant l'art. 1657 on n'a pas voulu trancher dès lors la question de savoir si cet article s'appliquerait même aux ventes commerciales, et on a entendu réserver aux rédacteurs du futur Code de

(1) Dev.-Car., 65, 1, 403.
(2) Voy. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. IV, nos 244 et suiv. Dans le même sens, Pardessus, M. Duvergier et M. Bédarride.

commerce toute liberté pour dire, au cas où cela leur paraîtrait convenable, qu'il ne devait pas s'appliquer à ces ventes. Or, les rédacteurs du Code de commerce n'ont rien dit de semblable : c'est qu'ils ont voulu laisser la vente commerciale, aussi bien que la vente civile, sous l'empire de notre art. 1657.

La jurisprudence s'est aussi prononcée en ce sens. Outre un arrêt de la Cour de cassation, du 6 juin 1848 (1), je puis citer un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 18 novembre 1853, motivé comme il suit :

« La différence entre les ventes d'immeubles et les ventes de « denrées et d'effets mobiliers a pour cause, dans les motifs « du législateur, une si grande variation dans le prix des den- « rées ou effets mobiliers, que le moindre retard peut souvent « occasionner un préjudice irréparable. Ces raisons de diffé- « rence sont surtout sensibles pour un achat constitutif d'un « acte de commerce, dont le but souvent ne comporte pas de « délai : à un acte de cette espèce s'applique donc naturelle- « ment l'art. 1657. D'ailleurs, on y trouve le principe formulé « en termes généraux et de manière à embrasser les ventes « commerciales : par conséquent, il faut reconnaître qu'elles « y sont comprises » (2).

Des jurisconsultes très-autorisés enseignent la même doctrine. Écoutons notamment M. Massé :

« Lorsqu'il n'y a pas retirement au terme qui a été convenu, et qui sans doute n'a pas été convenu sans raison, l'acheteur manque à son engagement et met le vendeur dans la position de perdre, à la fois, et le prix, si l'acheteur devient insolvable, ce qui est à craindre, et la chose, si le cours vient à baisser, ce qui est possible. Dans cette position, est-il juste de subordonner les intérêts pressants du vendeur à ceux de l'acheteur, qui est en faute? Je ne saurais le croire. Il est bien vrai que, lorsque

(1) Dev.-Car., 49, 1, 65.
(2) Joignez un autre arrêt de la même Cour de Bordeaux, du 6 décembre 1853 (Dev.-Car., 54, 2, 394).

le vendeur a livré, la résolution du contrat n'a pas lieu de plein droit et doit être prononcée en justice après mise en demeure de payer, bien que dans ce cas sa position soit plus critique, puisqu'il n'est plus nanti de la chose vendue. Mais voyez la différence! Le vendeur qui a livré, et qui est encore créancier du prix, a suivi la foi de l'acheteur, et doit alors, pour se faire payer ou pour obtenir la résolution de la vente, suivre les voies ouvertes à tout créancier. D'ailleurs, comment pourrait-il prétendre à une résolution de plein droit? L'acheteur est nanti de la chose; pour que le vendeur puisse le contraindre à la restituer, il lui faut un titre, et ce titre ne peut être que le jugement qui prononce la résolution de la vente. Au contraire, quand l'acheteur ne fait pas le retirement au terme fixé, il est présumé légalement renoncer à la vente, et il n'y a rien de plus juste et de plus rationnel que d'autoriser le vendeur à profiter de la position particulière que lui fait l'acheteur. Vouloir que dans ce cas la vente ne pût être résolue qu'après sommation de retirer, ce serait donner à l'acheteur les moyens de profiter de la hausse postérieure au délai, en retirant la marchandise malgré l'expiration du terme, et de rejeter la baisse sur le vendeur, en ne retirant pas, — ce qui assurément serait fort injuste.

« Sans doute l'acheteur peut avoir été empêché de retirer par un cas fortuit ou de force majeure. Mais alors, si la force majeure est prouvée, je pense que, en toute matière, la vente devrait recevoir son exécution et que l'acheteur serait encore recevable à faire le retirement, pourvu que les choses fussent encore entières, c'est-à-dire pourvu que le vendeur fût encore détenteur de la marchandise vendue, et que, dans un très-bref délai, l'acheteur eût fait connaître au vendeur et les causes du retard et son intention de donner suite à la vente. Si, au contraire, le vendeur avait disposé de la chose vendue, tout serait consommé et la vente définitivement résolue » (1).

(1) T. III, nos 1837 et 1838, p. 369 et 370. Voy. aussi dans le même sens M. Troplong, *De la vente*, no 680.

— La loi du 13 juin 1866 *concernant les usages commerciaux* consacre une différence considérable entre la vente civile et la vente commerciale. Pour donner tout d'abord une idée générale du but de cette loi, je ne peux mieux faire que de reproduire ici en partie l'*Exposé des motifs :*

« Personne n'ignore que les usages commerciaux, connus sous les dénominations de *tares*, *escomptes, franchises, tolérances*, *réfactions, dons*, *surdons*, etc., présentent des diversités nombreuses et considérables sur les différentes places de commerce. De sérieux inconvénients résultent de ce défaut d'unité. Ces inconvénients ont été sentis de tout temps ; mais ils le sont bien plus encore depuis que la facilité des communications et l'abaissement des barrières internationales ont multiplié les transactions commerciales entre les différentes places de France et de l'étranger.

« Dans le commerce de place à place à l'intérieur, la diversité des usages produit souvent des malentendus ; les malentendus engendrent des procès ; si le malentendu s'est compliqué de mauvaise foi, les procès sont plus graves et plus fâcheux. Dans les transactions entre l'intérieur et l'extérieur, les mêmes inconvénients se manifestent ; d'autres s'ajoutent. Ainsi il arrive parfois que l'étranger, ignorant les coutumes qui modifient d'une façon favorable à l'acheteur les conditions de certains marchés, ne se rend pas bien compte, sur les documents que lui fournit la publicité, du prix réel de nos marchandises, et s'abstient de demander à nos ports, à nos entrepôts ou à notre industrie, des livraisons qu'il suppose moins avantageuses qu'elles ne le sont en effet.

« L'attention du Gouvernement a été appelée sur l'utilité que présenteraient l'uniformité, la régularisation et la publicité de toutes ces pratiques diverses, par la Chambre de commerce de Paris, par le syndicat des courtiers de la même ville, et, plus récemment, par une Commission des délégués de nos grands ports maritimes, instituée en vue de préparer le décret du 25 août 1861, qui a réglé la composition du tonneau d'af-

frétement pour l'exécution des art. 3 et 6 de la loi du 3 juillet 1861. Cette Commission, en terminant ses séances, a émis le vœu que des mesures analogues fussent appliquées à l'unification des usages du commerce, tels que les *tares*, les *termes* et les *escomptes*.

« Le Gouvernement, saisi de la question par le vœu même du commerce, a voulu qu'elle fût résolue par le commerce lui-même, et que la solution répondît à ses besoins sans entraver sa liberté. Dès le début de l'instruction, il a posé deux principes : 1° qu'on ne rechercherait pas ce que chacun pourrait considérer comme le mieux au point de vue abstrait et logique, mais ce qui serait reconnu conforme à l'usage le plus général et aux données les mieux acceptées de l'expérience ; que la loi aurait ainsi un caractère plutôt déclaratif de la pratique actuelle que constitutif d'un droit nouveau ; 2° que l'uniformité, toutes les fois qu'il serait possible de l'établir, ne devrait préjudicier en rien à la liberté des conventions, et que les dispositions à intervenir auraient seulement pour objet de constituer un droit commun applicable en l'absence de conventions contraires, sans gêner par les entraves d'une règle obligatoire les stipulations des contractants.

« Les principes ainsi posés, le Gouvernement a consulté les Chambres de commerce, tant sur la pensée à réaliser que sur la marche à suivre. Vingt-sept Chambres ont adhéré sans restriction ; dix-huit ont donné leur approbation, avec quelques réserves de détail de peu d'importance ; quatorze seulement ont exprimé la crainte que l'unification ne portât quelque atteinte à la liberté commerciale, et que les difficultés à surmonter pour y arriver ne dépassassent les avantages qui en résulteraient. La grande majorité des Chambres a insisté sur l'utilité du projet, au point de vue de la sécurité des transactions, de la loyauté des contrats, de la diminution des procès, des relations avec l'étranger.....

« Suivant une idée émise par la Chambre de commerce de Paris, l'élaboration du projet a été confiée à une Commission

composée des délégués des ports de commerce les plus importants et des principaux centres industriels, au nombre de onze.....

« Sur un point seulement, l'accord n'a pas pu intervenir entre les onze délégués, à savoir : sur les *termes* et *escomptes*. Les représentants des places de l'intérieur ont refusé de se rallier aux propositions des délégués des ports. Comme ces derniers s'entendaient entre eux, la solution conforme aux principes posés dès le début s'indiquait d'elle-même : elle consistait à régler la question seulement pour les ports, et à respecter les répugnances des places de l'intérieur en s'abstenant de toute mesure à leur égard... »

Voici maintenant le texte même de la loi, ainsi que les *règles générales* posées en tête du tableau qui a été annexé à ladite loi :

Art. 1. « Dans les ventes commerciales, les *conditions*, *tares*, « et autres usages indiqués dans le tableau annexé à la pré- « sente loi, sont applicables dans toute l'étendue de l'Empire, « à défaut de convention contraire » (1).

Art. 2. « La présente loi sera exécutoire à partir du 1er jan- « vier 1867. »

Tableau annexé à la loi concernant les usages commerciaux. — *Première partie. Règles générales.* — 1. « Toute marchandise « pour laquelle la vente est faite au poids se vend *au poids* « *brut* ou *au poids net*.

« Le *poids brut* comprend le poids de la marchandise et de « son contenant. Le *poids net* est celui de la marchandise à l'ex- « clusion du poids de son contenant.

(1) « Il est entendu que la loi ne s'applique qu'aux ventes commerciales. Une des Chambres consultées a proposé de modifier l'art. 1er en y inscrivant qu'il ne s'agit que des ventes commerciales en gros. Cette addition n'a pas été approuvée : les principes généraux de la jurisprudence et le Code définissent nettement les actes de commerce, et, au moment où nous cherchons à donner à la langue commerciale la précision qui lui manque, ce serait plus qu'une erreur que d'admettre une proposition qui établirait dans les ventes commerciales une distinction que la loi n'a pas reconnue » (*Rapport de la Commission du Corps législatif*).

« La *tare* représente, à la vente, le poids présumé du conte-« nant. La tare s'applique à certaines marchandises que, pour « les facilités du commerce, il est d'usage de ne pas débal-« ler. »

II. « Tout article se vendant au poids et non mentionné au « tableau est vendu *au poids net.* »

III. « L'acheteur a le droit, en renonçant à la tare d'usage, « de réclamer le poids net, même pendant le cours de la livrai-« son. »

IV. « Pour la marchandise vendue *au poids brut*, l'emballage « doit être conforme aux habitudes du commerce. »

V. « L'emballage (toile, fût, barrique, caisse, etc.) reste à « l'acheteur, sauf les exceptions portées au tableau. »

VI. « Lorsqu'il y a deux emballages, l'emballage intérieur, « en tant qu'il est considéré dans l'usage comme marchandise « et qu'il est conforme aux habitudes du commerce, est com-« pris dans le poids net. »

VII. « Le tonneau de mer s'entend du tonneau d'affrète-« ment, tel qu'il est réglé pour l'exécution des art. 3 et 6 de « la loi du 3 juillet 1861. »

VIII. « Sauf les exceptions portées au tableau ci-après, il « n'est accordé ni *dons* ni *surdons* ni *tolérance.* »

IX. « Dans les ports maritimes, toutes les marchandises, « autres que les articles manufacturés, se vendent sur le pied « de 2 p. 100 d'escompte au comptant, et, lorsque le vendeur « consent à convertir tout ou partie de l'escompte en terme, « l'escompte se règle à raison de 1/2 p. 100 par mois.

« Voir le tableau annexé au décret du 25 août 1861, inséré « au *Bulletin des lois* du deuxième semestre 1861, n° 962.

« On entend par *don* une réfaction pour altération ou déchet « en quelque sorte forcé de la marchandise. Le *surdon* est un « forfait facultatif pour l'acheteur, à raison d'avaries ou mouil-« lures accidentelles. La *tolérance*, accordée en général pour le « déchet nommé *pousse* ou *poussière*, a pour objet de limiter la « réclamation de l'acheteur contre le vendeur. »

2. *Du compte courant.*

Lorsque deux commerçants ont l'un avec l'autre des relations fréquentes et d'une certaine importance, il s'établit entre eux presque nécessairement un compte courant. Paul vend des marchandises à Pierre; Pierre, de son côté, fait à Paul des remises en effets de commerce. Les opérations se succèdent, sans se solder par appoints : chacun des deux commerçants *crédite* l'autre de ce qu'il reçoit et le *débite* de ce qu'il fournit. Tant que durent ces rapports, il y a compte courant entre les parties. Quand elles veulent cesser leurs opérations, *arrêter le compte courant,* on compense ce que doit chacun avec ce qui lui est dû (1).

Dispenser les parties d'avoir sans cesse la bourse à la main pour toutes les affaires qu'elles traitent ensemble, éviter les lenteurs et les frais du transport du numéraire, ne pas laisser les fonds un seul instant improductifs, voilà de grands avantages que présente le compte courant.—Ajoutez que le compte courant est un moyen de virement. Primus doit à Secundus, et Secundus doit à Tertius : Secundus remettant à Tertius un mandat sur Primus, celui-ci va porter au *crédit* de Tertius la somme qui figurait sur son livre au *crédit* de Secundus.—Enfin le banquier qui ouvre un crédit au commerçant, à l'industriel, se met ordinairement en compte courant avec lui. Le commerçant, l'industriel, puise dans la caisse du banquier; mais lui-même, suivant ses ressources, fait au banquier des remises plus ou moins importantes.

Le compte courant paraît bien avoir été connu des Ro-

(1) Voy. les remarquables articles publiés par M. Emile Feitu dans la *Revue pratique de droit français* (t. XVIII, p. 337 et suiv.; t. XIX, p. 184 et suiv., etc.). Je me bornerai souvent à résumer le beau travail de ce jeune et savant magistrat.

mains (1). Mais c'est seulement au moyen âge qu'on a commencé à le pratiquer sur une large échelle.

— Sur la nature propre, sur les éléments caractéristiques du compte courant, un assez grand nombre de théories différentes ont été proposées. Je vais tout d'abord en indiquer sommairement plusieurs, qui ne me paraissent pas devoir être admises.

1° Suivant Merlin, on appelle *compte courant,* en termes de commerce, l'état que deux négociants, qui sont en relations d'affaires, tiennent de leur *doit* et *avoir* mutuel, et, en termes de banque, le tableau des lettres de change que les banquiers et négociants tirent les uns sur les autres, et des remises qu'ils se font réciproquement. On peut dire, d'une manière générale, qu'il y a *compte courant* lorsqu'il y a *crédit* et *débit* entre deux correspondants (2). — De même, la Cour impériale de Paris, dans les *considérants* de son arrêt du 25 mars 1862, dit que les mots *compte courant* indiquent seulement le mode de comptabilité que les parties adoptent; qu'un compte courant ne constitue pas un contrat d'une espèce particulière; qu'il n'est qu'un tableau, présentant l'ensemble des opérations des parties et leur situation respective, dressé selon les conventions arrêtées entre elles, conventions dont le caractère ne peut être modifié parce que les résultats en sont compris dans un compte courant (3). — Enfin la formule la plus nette et la plus radicale de cette première théorie a été donnée par M. Alauzet, dans une note insérée au *Journal du Palais :* « Pour nous, dit « M. Alauzet, nous n'hésitons pas à regarder comme un non-« sens absolu l'expression de *contrat de compte courant...* Le

(1) *Si pacti sumus,* dit le jurisconsulte Paul, *ut tu a meo debitore Carthagine exigas, ego a tuo Romæ...*, *mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest. Quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuum officium præstamus; et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere* (L. 5 § 4, D., *De præscr. verb.*).

(2) *Répertoire,* v° *Compte courant; Questions de droit,* eod. v°.

(3) Dev.-Car., 65, 1, 409.

« compte courant n'est qu'une expression appartenant à la « science du teneur de livres. »

Je repousse cette première théorie, parce qu'elle repose purement et simplement sur une confusion, confusion entre le fond et la forme.

2° Suivant Frémery, on distinguait autrefois le compte du temps ou *ad tempus* et le compte courant ou *de numerato*. Au *compte du temps* figuraient les créances qui pouvaient être escomptées ; au *compte courant*, les créances portant intérêt. Dans le *compte du temps*, le calcul a toujours pour objet d'extraire l'intérêt total ou partiel d'une somme qui comprend cet intérêt avec le capital ; au contraire, dans le *compte courant*, il s'agit uniquement d'ajouter l'intérêt à un capital. En conséquence, le *compte courant* et tout autre compte particulier ne sont distincts que relativement au calcul des intérêts : en faisant abstraction des intérêts, le *compte courant* et le *compte du temps* ne sont en réalité que deux branches du même compte (1).

Pour réfuter cette théorie, il suffit de faire remarquer qu'il est très-douteux que la production d'un intérêt soit de l'essence du compte courant.

3° Suivant Pardessus, « le solde d'un compte courant n'est, « en substance, que le résumé de plusieurs prêts partiels, « faits sans aucune limitation d'époque de remboursement » (2). Et M. Massé développe ainsi cette idée : « On peut définir le « compte courant : un contrat par lequel il est convenu que les « prêts réciproques que pourront se faire, sous forme d'avances « ou de remises, deux commerçants qui sont en rapports d'af- « faires ou de correspondance, n'établiront entre eux les rap- « ports de débiteur à créancier qu'au moment de l'arrêté de « compte, c'est-à-dire lorsque la balance constituera l'un créan- « cier et l'autre débiteur ; et que, jusque-là, — en d'autres ter- « mes, tant que le compte courra, — il n'y aura pas de dettes

(1) *Etudes de droit commercial*, p. 383.

(2) *Cours de droit commercial*, t. II, n° 475.

« réciproques, mais seulement *crédit* et *débit*, *doit* et *avoir*, « rapports de *crédité* à *débité*.... Sans doute les avances ou re- « mises faites en compte courant ne constituent pas des prêts « purs et simples ; mais il y a prêt, en ce sens que chacun des « contractants est propriétaire des remises ou avances dont il « est *débité* et dont il *crédite* son correspondant » (1).

Cette manière d'envisager le compte courant est contraire à l'intention des parties : certes, lorsqu'il y a compte courant entre deux commerçants, leur idée n'est pas qu'ils se prêtent de l'argent l'un à l'autre. De plus, un caractère essentiel du prêt fait défaut dans le compte courant : car il ne peut pas y avoir prêt sans qu'il y ait immédiatement un créancier et un débiteur (2).

4° On a prétendu que dans le compte courant il y a tout à la fois prêt réciproque et mandat réciproque : chacun serait en même temps emprunteur et mandataire.

Un jurisconsulte ne comprendra jamais que l'emprunteur ait besoin d'un mandat pour pouvoir disposer d'une valeur qui lui appartient.

5° On est allé plus loin : on a dit que le compte courant tient du prêt, du mandat, de la commission, de la cession et même du dépôt.

Evidemment il y a là une confusion. Sans doute l'obligation née d'un prêt, d'un mandat, d'un dépôt, etc., peut être passée en compte courant ; mais il s'agit alors de savoir si elle conservera sa nature primitive ou si au contraire elle ne va pas revêtir un caractère nouveau.

6° Une théorie singulière a été mise en avant par M. Dufour, professeur de droit commercial à la Faculté de Toulouse (3). Suivant notre savant collègue, « le compte courant réunit, durant l'intervalle de temps déterminé, des opérations multi-

(1) T. IV, p. 163 et suiv., n° 2274.
(2) Comp. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. III, n° 340, p. 450 et suiv.
(3) *Essai d'une théorie juridique des comptes courants.* Brochure de 47 pages. Toulouse, Bonnal et Gibrac.

ples, variées, que les parties veulent, en tant qu'il est en leur puissance, envisager comme un tout indivisible. De cette manière, la séparation des écritures, qui d'abord était matérielle, extérieure, prend, pour ainsi dire, le caractère *intellectuel*. Les opérations qui viennent se résumer dans le compte se détachent de l'administration générale de la fortune des contractants, et cela, quelque étendue que soit la clause qui établit ce régime entre les parties... Ainsi considéré, le compte courant constitue un être de raison, formé par les parties sans notification au public. »

Je me borne à répondre que deux personnes qui se mettent en compte courant n'ont point par-là même l'intention de former un être de raison, de créer une personne distincte, et que, cette intention existât-elle réellement, la loi française pas plus que la loi romaine ne paraît avoir laissé sur ce point toute latitude aux particuliers (1).

— Je crois, en définitive, que le compte courant est un contrat *sui generis*, un contrat ayant sa nature propre. MM. Delamarre et Lepoitvin le définissent ainsi : « Un contrat par lequel « l'un des contractants remet à l'autre contractant, ou reçoit de « lui, de l'argent ou des valeurs non spécialement affectés à un « emploi déterminé, mais en toute propriété et même sans obli- « gation d'en tenir l'équivalent à la disposition de celui qui remet, « en un mot, à la seule charge par celui qui reçoit d'en *créditer* « le remettant, — sauf règlement, par compensation à due « concurrence, des remises respectives, sur la masse entière « du *crédit* et du *débit* » (2).

Selon les savants jurisconsultes de Rennes, cinq choses sont donc de l'essence du compte courant, savoir : 1° remise, par l'un des contractants, d'une somme d'argent ou d'une autre

(1) *Neque societas neque collegium neque hujusmodi corpus passim omnibus haberi conceditur : nàm et legibus et senatusconsultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur...* Gaius, L. 1 pr., D., *Quod cujusc. universit.*

(2) T. III, p. 437, n° 329.

valeur; 2° remise faite en toute propriété; 3° remise faite à charge par le recevant d'en *créditer* le remettant; 4° règlement, par compensation à due concurrence, des remises respectives, sur la masse entière du *crédit* et du *débit;* 5° accord de volontés sur toutes ces choses (1).

La doctrine de la Cour de cassation n'est pas tout à fait aussi absolue. Suivant elle, « en cas d'ouverture d'un compte cou-« rant, comprenant, d'une part, les avances faites par une « maison de banque, et, d'autre part, les remises de valeurs « déposées par le débiteur des avances, il n'est pas de l'essence « de ce contrat que le déposant se dépouille de la propriété des « valeurs par lui fournies en garantie des avances à lui faites : « la transmission de propriété ne devient une conséquence vir-« tuelle du contrat, sous la garantie des formalités établies par « la loi, qu'éventuellement, au cas où le remboursement des « avances faites ne serait pas dûment opéré. Il appartient au « juge du fait d'apprécier, à cet égard, les conventions des par-« ties, et d'interpréter leurs intentions, en cas de silence gardé « dans leurs actes » (2).

— Celui qui reçoit une valeur en compte courant doit en *créditer* le remettant. Le *crédit* ainsi donné au remettant est-il toujours définitif? ne peut-il pas quelquefois être conditionnel? La question se présente au cas où c'est un effet de commerce qui a été remis par voie d'endossement. S'il a été dit expressément que l'effet était reçu *sauf encaissement,* alors sans difficulté le *crédit* n'est donné que sous condition. De même, en sens inverse, si la clause *sauf encaissement* a été expressément écartée, sans difficulté le *crédit* est donné d'une manière définitive. Mais que devrons-nous décider toutes les fois que les parties n'auront pas exprimé leur volonté?

Nous distinguerons d'abord suivant que les correspondants sont *in bonis* ou au contraire sont en état de faillite.

(1) Même t. III, nos 330-334.

(2) Voy. deux arrêts de rejet, de la Chambre civile, du 26 juillet 1865 (Dev.-Car., 65, 1, 409).

Il est naturel de présumer que le recevant considère l'opération comme provisoire, tant que l'encaissement n'a pas eu lieu. Aussi est-ce une maxime consacrée par l'usage : *Entrée en compte courant n'est donnée que sauf rentrée.* Si le recevant n'a pas exigé l'insertion de la clause *sauf encaissement*, c'est que, les relations du compte courant supposant une confiance réciproque, le recevant n'a pas voulu paraître tenir l'autre partie en suspicion (1).

Maintenant supposons que le remettant a été déclaré en faillite avant l'échéance des effets remis en compte courant. La déclaration de faillite a bien pour effet, comme nous le verrons, d'arrêter le compte courant, mais non de rendre définitifs des articles de *crédit* qui n'étaient que conditionnels. A défaut d'encaissement, le recevant pourra donc, malgré la faillite du remettant, annuler le *crédit* qu'il avait donné à celui-ci et se *créditer* lui-même des frais de protêt et autres frais légitimes qu'il a été dans le cas de faire. La jurisprudence paraît aujourd'hui parfaitement fixée en ce sens (2).

Les effets remis en compte courant n'étant pas payés à l'échéance, le remettant lui-même pourrait-il exiger le contre-passement d'écritures et la restitution des effets? Supposons, par exemple, que, le recevant n'ayant pu encaisser que 50 p. 100, le remettant tombe en faillite : le syndic est-il fondé à prétendre que le recevant est purement et simplement créancier d'un solde de compte courant, pour lequel il ne peut produire que déduction faite des 50 p. 100 par lui encaissés? Ne faut-il pas dire, au contraire, que le recevant a le droit d'être admis à la faillite du remettant pour la valeur intégrale des effets, conformément à l'art. 542 du Code de commerce? La

(1) Comp. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. III, n° 336; M. Massé, t. IV, n° 2307.

(2) Voy. notamment quatre arrêts rendus en 1852 par la Cour de cassation (Dev.-Car., 52, 1, 258 et 609), et un arrêt rendu par la même Cour le 26 juin 1862 (Dev.-Car., 62, 1, 975). Comp. M. Massé, t. IV, n°s 2308-2312.

jurisprudence s'est prononcée avec raison dans ce dernier sens (1).

Les effets remis en compte courant deviennent, en principe, la propriété du recevant : par conséquent, survenant la faillite de celui-ci, le remettant n'est pas fondé à les revendiquer. On peut tirer en ce sens un argument *a contrario* décisif du nouvel article 574 du Code de commerce. Cet article est ainsi conçu : « Pourront être revendiquées, en cas de faillite, les remises en « effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui « se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à l'époque « de sa faillite, lorsque ces remises auront été faites par le pro- « priétaire avec le simple mandat d'en faire le recouvrement « et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles au- « ront été de sa part spécialement affectées à des paiements dé- « terminés » (2). Au contraire, sous l'empire de l'ancien texte, avant la loi du 28 mai 1838, la revendication n'était refusée au remettant que sauf une distinction (3).

— Deux personnes étant en compte courant, il est possible que l'une d'elles ait un droit de créance contre l'autre, par exemple une action en paiement d'un prix de vente. Si la créance dont il s'agit est *passée en compte courant*, elle est par là même éteinte, en ce sens qu'il ne pourra plus être question désormais d'une créance de vendeur : il s'est produit une espèce de novation (4).

(1) Arrêt de la Cour de cassation du 5 février 1861 (voy. notre t. V, p. 599, note *in fine*). Comp. l'arrêt de la même Cour, du 14 mai 1862 (Dev.-Car., 62, 1, 499).

(2) Voy. l'arrêt de la Cour de cassation, du 14 mai 1862, déjà cité à la note précédente et dont les *considérants* sont rapportés dans notre t. V, p. 523, note. Joignez le jugement du tribunal de commerce de Lyon, du 6 juin 1863, confirmé en appel le 17 novembre suivant (Dev.-Car., 64, 2, 111).

(3) Ancien art. 584. « La revendication aura lieu pour les remises faites « sans acceptation ni disposition, si elles sont entrées dans un *compte* « *courant* par lequel le propriétaire ne serait que créditeur; mais elle « cessera d'avoir lieu si, à l'époque des remises, il était débiteur d'une « somme quelconque. »

(4) Il y a novation notamment « lorsque le débiteur contracte envers

Suivant MM. Delamarre et Lepoitvin (1), pour que cette espèce de novation existe, il faut qu'on ait passé écriture sur es livres, il faut que le vendeur ait passé le prix sur ses livres au *débit* de l'acheteur. Cela ne me paraît pas exact : la novation existe (sauf peut-être la difficulté de la preuve) dès qu'il est bien entendu entre les parties que la créance est passée en compte courant. Il n'y a point chez nous d'obligations *littérales* en dehors des cas où la loi a formellement reconnu ce genre d'obligations, comme par exemple en cas de lettre de change.

La loi elle-même contient une application de ce principe que la créance passée en compte courant est novée. Le nouvel art. 575 du Code de commerce est, en effet, ainsi conçu : « Pourront être revendiquées, aussi longtemps qu'elles existe-« ront en nature, en tout ou en partie, les marchandises con-« signées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues pour « le compte du propriétaire. Pourra même être revendiqué le « prix, ou la partie du prix, desdites marchandises qui n'aura « été ni payé, ni réglé en valeurs, ni compensé en compte « courant entre le failli et l'acheteur. » Des marchandises à moi appartenant ont été consignées à Paul avec mission de les vendre pour mon compte ; Paul, les ayant effectivement vendues, a été ensuite déclaré en faillite : quel est mon droit? Puis-je revendiquer, dans la faillite de Paul, la créance du prix dont l'acheteur est tenu, ou bien, au contraire, dois-je venir au marc le franc avec les autres créanciers de Paul et me contenter ainsi d'un dividende ? Il ressort du texte de la loi que je puis bien procéder par voie de revendication tant qu'il existe véritablement une créance du prix, mais que je ne pourrai plus venir que comme créancier de faillite si cette créance du prix a une fois été passée en compte courant entre le vendeur et l'acheteur.

« son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle « est éteinte » (C. Nap., art. 1271).

(1) T. V, n° 255, p. 382 et 383.

La Cour de cassation a fait de ce même principe de la novation une autre application analogue. G., négociant à Paris, avait chargé B. D., commissionnaire de transport, de remettre au sieur J., à Marseille, trois colis, *livrables contre remboursement de* 1,243 *fr*. Les colis, transmis aux sieurs C. père et fils, commissionnaires de transport à Lyon, furent par ceux-ci livrés à J. contre remboursement des 1,243 fr., lesquels furent portés au *crédit* de B. D. Plus tard, B. D. étant tombé en faillite, l'expéditeur G. actionne C. père et fils en paiement des 1,243 fr. Jugement du tribunal de commerce de la Seine qui fait droit à la prétention de G. ; mais cassation de ce jugement, le 18 janvier 1854 : « En droit, dit la Cour suprême, si l'expédi-
« teur peut exercer ses actions contre le commissionnaire
« substitué, ce n'est qu'autant que celui-ci ne s'est pas vala-
« blement libéré envers son commettant direct. La libération
« de C. père et fils, qui eût été entière s'ils avaient fait parve-
« nir à B. D. les valeurs comptées par le destinataire, n'a pas
« moins été efficace par le résultat de la compensation opérée
« avant la faillite de ce commissionnaire de Paris, auquel l'ex-
« péditeur avait confié sa marchandise contre remboursement.
« Ce mode de libération a été d'autant plus efficace pour
« affranchir C. de toute recherche de la part de l'expéditeur
« que C. et B. D. étaient en compte courant, et, étant l'un et
« l'autre commissionnaires de roulage, versaient dans ce
« compte courant le résultat de leurs opérations ordinaires» (1).

— Le compte courant est *indivisible*. En d'autres termes, tant que le compte court, tous les articles de *crédit* et de *débit* se tiennent de telle sorte qu'il n'est permis d'en détacher aucun de la masse : il y a là une compensation *toute commerciale*, suivant l'expression de MM. Delamarre et Lepoitvin. En conséquence :

1° La remise en compte courant faite par l'un des correspondants ne doit jamais servir à éteindre telle ou telle dette dont il

(1) Dev.-Car., 54, 1, 241.

serait tenu : les règles du Code Napoléon sur l'imputation des paiements (art. 1253 à 1256) n'ont ici aucune espèce d'application possible (1).

2° Il n'y a pas lieu davantage d'appliquer en matière de compte courant la compensation ordinaire, telle que le Code Napoléon l'a organisée : en effet, tant que le compte court, point de dettes liquides, point de dettes exigibles. Comme le dit la Cour de cassation, « le compte courant s'étant composé « d'une série d'opérations successives, elles ne se sont respecti- « vement compensées, et le solde n'en a pu être établi, que par « le règlement définitif de ce compte » (2).

3° Les créanciers d'une personne qui est en compte courant avec une autre ne peuvent saisir-arrêter ce qu'ils prétendraient être dû à leur débiteur par le correspondant de celui-ci. La loi du 24 germinal an XI ne fait qu'appliquer un prin-

(1) « On ne peut extraire d'un compte courant certaines dettes pour y « imputer telle ou telle remise, lorsqu'il n'y a eu aucune affectation spé- « ciale de cette remise, au moment où elle a été faite, à une dette déter- « minée » (M. Massé, t. IV, n° 2178). Joignez l'arrêt de la Cour de cassation, du 17 janvier 1849 (Dev.-Car., 49, 1, 228).

(2) Arrêt déjà cité, du 17 janvier 1849. Comp. M. Massé, t. IV, n° 2275.

On a fait une objection, tirée de ce que le nouvel art. 575 du Code de commerce parle d'un prix *compensé* en compte courant, tandis que l'ancien art. 581 parlait d'un prix *passé* en compte courant. Suivant M. Bédarride, « pour exclure la revendication, il faudrait que le commissionnaire vendeur fût débiteur au moment de la vente, et qu'il eût cessé de l'être au moyen de la passation à son *crédit* du prix en provenant. Si l'acheteur était déjà débiteur au moment de la vente et qu'il n'ait pas cessé de l'être depuis, il n'a pu exister de compensation : aussi la revendication serait-elle admissible si en cet état la faillite du vendeur venait à être déclarée » (*Traité des faillites et banqueroutes*, t. III, p. 186, n° 1133).

Il a été répondu, avec raison, que le sens de la modification apportée en 1838 au texte de la loi est simplement qu'il ne s'agit ici que de la passation en compte courant qui entraîne *novation* ou, comme il a été dit à la Chambre des députés, *dation en paiement*. D'ailleurs, si, comme nous le disons, la compensation n'a pas lieu tant que le compte court, elle a certainement lieu à la clôture du compte, laquelle clôture s'opère par suite de la faillite du commissionnaire vendeur : la compensation s'opère à ce moment et met obstacle à la revendication que voudrait exercer le commettant. Ainsi, même en admettant que les rédacteurs du nouvel art. 575 ont donné au mot *compensé* son sens ordinaire, il n'en résulte point que la compensation puisse avoir lieu tant que le compte court.

cipe général lorsqu'elle dit, dans son art. 33 : « Aucune oppo-
« sition ne sera admise sur les sommes en compte courant
« dans les banques autorisées » (1).

Le compte courant, indivisible entre les deux parties, ne l'est pas toujours et nécessairement vis à vis des tiers. C'est ce que je vais tâcher de montrer par quelques exemples.

Le 5 février 1840, J. L. ouvre à B., par compte courant, pour six ans, un crédit de 100,000 fr., avec affectation hypothécaire au profit de J. L.; après l'expiration des six ans, les remises réciproques continuent, et le compte, clôturé seulement à la mort de B., en mars 1847, le constitue à cette époque débiteur de 42,000 fr. (2). J. L. se présentant à la succession bénéficiaire de B. comme créancier hypothécaire des 42,000 fr., protestation des autres créanciers relativement à l'hypothèque; cette protestation est repoussée en première instance et en appel (3). Mais un arrêt de cassation, du 22 mars 1852, vient la reconnaître fondée (sinon en réalité et dans l'espèce, du moins d'une manière abstraite). La Cour suprême dit très-bien : « L'existence de la garantie hypothécaire, dans ses
« effets à l'égard des tiers, n'est pas soumise aux mêmes con-
« ditions et ne dépend pas des mêmes règles que la détermi-
« nation de la quotité de la dette résultant du compte courant.
« Si la prorogation du compte courant, qui était dans le droit
« des parties, a dû produire entre elles tous ses effets; si un
« tel compte, dont les articles de *débit* et de *crédit* forment
« jusqu'à sa clôture un tout indivisible, ne donne, tant qu'il
« court, qu'un résultat provisoire, et ne présente que quand il
« a pris fin un solde définitif, en sorte que la créance de J. L.

(1) Voy. en ce sens un arrêt de la Cour de Paris, du 27 janvier 1855 (Dev.-Car., 55, 2, 319).

(2) B. était débiteur, au 5 février 1846, de 149,000 francs; à l'arrêté semestriel de juin 1846, de 12,000 francs; à l'arrêté semestriel de décembre 1846, de 3,000 francs; enfin, en mars 1847, de 42,000 francs (non de 57,000 francs, comme il a été dit par erreur).

(3) Arrêt de la Cour de Rouen, du 19 janvier 1849 (Dev.-Car., 50, 2, 138).

« existe à concurrence de la somme due par B. à l'époque de « la clôture du compte courant, fermé par l'événement du décès « de celui-ci, ces circonstances, modificatives des droits res- « pectifs des parties en leur qualité de créancière et de débi- « trice l'une de l'autre, n'ont pu, à l'égard des tiers, grever la « situation hypothécaire de B. au-delà de ce qu'elle était au 5 « février 1846, jour auquel l'inscription hypothécaire déclarait « que le compte courant serait arrêté... Ainsi, l'inscription hy- « pothécaire ayant été prise pour garantir au profit de J. L. la « créance éventuelle qu'il viendrait à avoir contre B. au 5 « février 1846, cette créance, quelque modification qu'elle ait « pu subir par le cours ultérieur du compte resté ouvert, ne « pourra valoir hypothécairement contre les tiers pour une « somme plus forte que celle à laquelle elle aurait monté si « le compte eût été arrêté et balancé à l'époque indiquée par « l'inscription... » (1).

(1) Dev.-Car., 52, 1, 308.

L'affaire ayant été renvoyée devant la Cour de Paris, celle-ci, par son arrêt du 21 décembre 1852, consacre pleinement la doctrine de la Cour suprême. En même temps elle résout une autre question, en ces termes :

« Le compte courant établi à partir du 5 février 1846, soit qu'on le « répute la continuation de celui ouvert par la convention de 1840, soit « qu'on le considère comme constituant un compte courant nouveau, ce « compte courant, loin de grever la situation hypothécaire de B., l'a au « contraire améliorée d'une manière très-notable, puisque la créance de « J. L. se trouve réduite à 42,000 francs au lieu de 149,000, et que par « suite l'hypothèque de 100,000 francs est également restreinte à l'impor- « tance de la créance. Le compte courant dont il s'agit forme un corps, « un tout inséparable, dont toutes les parties et tous les éléments se tien- « nent et s'enchaînent entre eux : les avances et fournitures portées au « *débit*, les remises et versements portés au *crédit*, composent un en- « semble d'opérations qui, à raison même de leurs fluctuations successives « et continuelles, acquièrent un caractère essentiellement indivisible, qui « ne permet pas d'en détacher quelques parties pour y puiser des paie- « ments partiels, par voie de confusion, de compensation ou d'imputation ; « les résultats du compte courant doivent être appréciés et déterminés au « moment même où il prend fin. Dès lors les autres créanciers de B. ne « sont pas fondés à diviser, à scinder le compte courant formé ou continué « depuis le 5 février 1846; ils ne peuvent l'invoquer que dans son en- « semble, sans le décomposer, comme ils le font, pour en arrêter la liqui- « dation ou la balance au 30 juin 1846, sous prétexte qu'à ce moment-là « B. était complétement libéré. L'imputation qu'ils prétendent opérer sur

Autre exemple. Le 10 février 1855, J. père donne à J. fils, dans le contrat de mariage de celui-ci, le huitième en nue-propriété de tous ses biens présents et à venir, avec déclaration qu'il doit les reprises de sa femme, montant à 30,500 francs. En 1860, commandement adressé à J. père par différents créanciers; opposition à ce commandement, de la part de J. fils. Les créanciers prétendent que la donation de 1855 est nulle, l'état des dettes annexé ne comprenant pas les sommes portées au *débit* de J. père par différents banquiers. Arrêt de la Cour de Montpellier qui accueille cette prétention (1); et, sur le pourvoi formé par J. fils, arrêt de rejet, de la Chambre des requêtes : « Le donateur qui est négociant, dit la Cour su-« prême, doit constater dans l'état annexé à la donation le « montant de ses dettes, qu'elles proviennent de titres par lui « souscrits, de ses livres ou de comptes courants. S'il est exact « de dire qu'entre les parties en compte courant l'imputation « ou la compensation ne peut s'effectuer partiellement pen-« dant que les opérations successives de ce compte se conti-« nuent, et si le reliquat du compte courant ne se détermine « entre les parties que par son règlement à l'époque fixée par « l'usage ou par la convention, il n'est pas moins vrai que « l'état réel de situation du donateur négociant, au moment « de la donation, est fixé par les éléments des comptes cou-

« les 149,000 francs qui auraient formé l'importance du *crédit* si le compte « courant eût été arrêté le 5 février 1846, est évidemment contraire aux « éléments constitutifs du compte courant et aux principes qui le régissent; « l'imputation répugne également à la pensée et à l'esprit qui ont donné « naissance à la convention sur la prorogation du compte courant ou sur « l'existence du nouveau compte courant. Il est manifeste que J. L., à « partir du 5 février 1846, ne livrait ses marchandises qu'en considération « et en échange des versements et remises effectués par B. : pour son « exécution, cette convention doit donc être prise et acceptée dans son « ensemble. Les créanciers de B. ne sont pas admissibles à se plaindre de « cet état de choses, qui, loin de leur préjudicier, leur procure au con-« traire un avantage réel et important, en réduisant à 42,000 francs la « dette qui s'élevait, au 5 février 1846, à 149,000, et absorbait conséquem-« ment les 100,000 francs de gage hypothécaire, libéré actuellement de « moitié.... » (Dev.-Car., 53, 2, 5).

(1) 7 décembre 1860 (Dev.-Car., 61, 2, 470).

« rants existant à cette époque ; ces éléments lui permettent « d'établir s'il est débiteur ou créancier par suite de chaque « compte courant, et de quelle somme, au moment de la do- « nation. Ainsi il y a nécessité, pour que le donataire puisse « s'en tenir aux biens présents, que le donateur ait fait con- « naître, dans l'acte de donation ou dans un état qui lui soit « annexé, le montant réel de ses dettes, arrêté au moment « de la donation, quelle que soit leur nature, même de celles « qui résultent de comptes courants. Si le donateur négociant « était dispensé de faire connaître le montant de ses dettes « résultant des comptes courants arrêtés par lui au moment « de la donation, on donnerait ouverture à la fraude et à des « difficultés inextricables que la loi a voulu prévenir » (1).

— Il est universellement admis que les sommes remises en compte courant portent intérêt de plein droit et sans qu'il y ait besoin d'une convention expresse. Mais comment cela peut-il se justifier ? Aux termes d'un jugement du tribunal de Lyon, confirmé en appel avec adoption de motifs, « les intérêts cou- « rent de plein droit, soit parce que le compte courant tient « du mandat et que dans ce cas il y a lieu d'appliquer l'ar- « ticle 2001 du Code Napoléon, soit parce que le cours des « intérêts de plein droit est justifié en ce que l'opération ré- « sultant du compte courant tient du prêt, pour lequel en ma- « tière commerciale la mise en demeure n'est pas néces- « saire » (2). Je me borne à dire que les intérêts courent de plein droit parce qu'il y a là une nécessité (dans le commerce on ne fait rien pour rien) et un usage constant (3). On peut ajouter, avec M. Dufour, que la privation du droit de demande jusqu'au jour de la balance implique le droit aux intérêts (4) ; d'où résulte que les intérêts, en principe, courent de plein droit même entre non-commerçants.

(1) 13 novembre 1861 (Dev.-Car., 62, 1, 62).
(2) Arrêt du 20 novembre 1857 (Dev.-Car., 58, 2, 699).
(3) Comp. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. III, n° 337.
(4) *Essai d'une théorie juridique des comptes courants*, p. 25.

L'art. 1154 du Code Napoléon (1) est-il applicable en matière de compte courant? Comme on admet que les remises en argent produisent intérêt de plein droit, sans convention ni demande, de même on peut admettre que l'intérêt dû pour une année entière se capitalise et devient à son tour productif d'intérêts sans convention ni demande (2). Mais la jurisprudence va plus loin. Suivant elle, l'intérêt dû même pour moins d'une année peut être capitalisé, aux conditions suivantes : 1° qu'il y ait à cet égard une convention spéciale; 2° que le compte ait été réellement arrêté aux époques convenues, par exemple tous les six mois ou tous les trois mois (3). Il y a là, à mon sens, violation, non-seulement de l'art. 1154 du Code Napoléon, mais encore de la loi du 3 septembre 1807 (4).

La partie qui fait purement et simplement une remise en argent ne peut avoir droit qu'à l'intérêt de la somme d'argent; au contraire, la partie qui remet de l'argent contre des effets qu'elle se charge de recouvrer peut réclamer, en outre, un *droit de commission*. Voilà le principe général que paraît

(1) Voici le texte même de cet important article : « Les intérêts échus « des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judi- « ciaire ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, « soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année « entière. »

(2) En ce sens, voyez notamment le jugement du tribunal de Lyon, confirmé en appel le 20 novembre 1857 (Dev.-Car., 58, 2, 699).

(3) Voici ce que dit la Cour de Nîmes, dans les *considérants* de son arrêt du 6 décembre 1860: « Ainsi que l'a jugé la Cour de cassation le 12 mars « 1851, l'art. 1154 n'est pas applicable en matière de comptes courants, à « moins que ces comptes ne s'écartent plus ou moins des usages du com- « merce et n'aient pour effet le déguisement d'opérations usuraires... La « seule condition exigée par la Cour de cassation est que les intérêts « capitalisés à des termes périodiques moindres d'une année ne dépassent « pas le taux légal du commerce, et que des arrêtés de compte courant « soient intervenus entre les parties pour opérer cette capitalisation. Il « doit importer peu que ces arrêtés aient été l'objet d'un acte exprès signé « des deux parties, si d'ailleurs ils ont eu lieu de la part de l'une d'elles, « avec pleine connaissance et approbation de l'autre... » (Dev.-Car., 61, 2, 56).

(4) Joignez l'article publié par M. Ch. Delzons sous ce titre : *De l'anatocisme dans les comptes courants* (*Revue pratique de droit français*, t. XVII, p. 289 et suiv.).

admettre la jurisprudence (1). Toutefois on peut reconnaître, avec certains arrêts, que le banquier qui ouvre un crédit, étant obligé de tenir des fonds à la disposition de son correspondant, est également autorisé à réclamer un *droit de commission* (2).

— La clôture du compte courant peut résulter de la volonté explicite des parties : pas de difficulté sur ce point. Mais la clôture du compte courant peut aussi avoir lieu autrement que par l'effet d'une semblable volonté : elle a lieu notamment lorsque l'une des parties vient à mourir ou à être déclarée en faillite (3). La Cour de cassation a fait application de ce principe, le 20 juillet 1846, en cassant un arrêt de la Cour de Dijon qui avait infirmé un jugement du tribunal de commerce de Mâcon. Dans l'espèce, par lettre écrite de Paris le 20 février 1844, les fils G... avaient adressé à de V..., à Mâcon, diverses valeurs commerciales, en le chargeant de les porter au *crédit* de leur compte courant; dès le 19 février, de V... était décédé à Mâcon, et, le 22, la lettre des fils G... parvenait dans cette ville; la faillite de de V... était déclarée le 28 février, et l'époque de la cessation des paiements était fixée au 19, jour du décès. Dans ces circonstances, la Cour de Dijon déclare que les fils G..., en renvoyant à de V... le billet remboursé en vertu de ses ordres antérieurs, s'étaient irrévocablement dessaisis de la propriété dudit billet, et que, par le seul fait de ce renvoi, cette propriété était définitivement entrée dans l'actif de de V.... Mais, comme le dit très-bien la Cour suprême, « l'opération par laquelle un commerçant adresse à « un autre commerçant des valeurs destinées à être portées « au *crédit* de son compte courant, est un contrat bilatéral « qui, aux termes des art. 1102, 1108 et 1175 du Code civil,

(1) Voy. notamment l'arrêt de la Cour de Bourges du 18 décembre 1839 (Dev.-Car., 40, 2, 257).

(2) Comp. l'arrêt de cassation (Chambre criminelle) du 14 mai 1852 (Dev.-Car., 52, 1, 855).

(3) Comp. M. Massé, t. II, nº 1192, et t. IV, nº 2314.

« n'acquiert son complément que par le consentement réci-
« proque des deux parties qu'il oblige et par l'accomplisse-
« ment des conditions auxquelles les parties ont entendu sub-
« ordonner son existence : ainsi la translation de la propriété
« desdites valeurs n'est consommée et ne devient définitive
« que lorsqu'une personne ayant capacité à cet effet a dû-
« ment consenti à les recevoir aux conditions stipulées. L'ar-
« rêt attaqué, en jugeant, dans l'état des faits par lui consta-
« tés, que le billet dont s'agit avait cessé d'appartenir aux
« fils G... et que la propriété en avait été valablement trans-
« férée à l'actif de de V..., a méconnu les principes relatifs à
« la formation des contrats et a violé les lois précitées » (1).

Quant aux valeurs reçues ou même remises en compte courant par le failli avant le jugement déclaratif, l'art. 446 du Code de commerce n'est certainement point applicable : en conséquence, les opérations dont il s'agit doivent être considérées comme parfaitement valables en principe, sauf la possibilité d'appliquer suivant les cas l'art. 447 du même Code (2).

DEUXIÈME PARTIE. — DE LA PREUVE EN MATIÈRE DE COMMERCE.

Dans le droit commercial comme dans le droit civil, certaines preuves sont prohibées, d'autres sont astreintes à un mode particulier (3). La même idée est développée en ces termes par M. Massé : « Il n'est pas plus permis au juge de
« commerce qu'au juge civil d'entrer, pour chercher la vérité,
« dans une voie que la loi interdit. La loi commerciale est
« plus large que la loi civile, dans l'admission des preuves et

(1) Dev.-Car., 46, 1, 875.
(2) Comp. notre t. V, p. 230, note 1.
(3) MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n° 130.

« des moyens de preuve; mais le juge ne doit jamais être « plus large que la loi. Dans quelque ordre d'idées qu'on se « place, la découverte de la vérité présente toujours un inté- « rêt égal; et, si l'appréciation des preuves est toujours une « question d'équité et de conscience pour les juges commer- « ciaux comme pour les juges civils, l'admission des moyens « de preuve est, pour les uns comme pour les autres, une « question de légalité.... Si telle était la doctrine à une épo- « que où les limites du droit commercial n'étaient pas déter- « minées comme aujourd'hui, à plus forte raison ne peut-on « pas élever de nos jours les doutes qu'on élevait autrefois sur « le devoir des juges de commerce de se renfermer dans les « moyens de preuve autorisés par la loi » (1).

Il résulte de l'art. 109 du Code de commerce que sept modes de preuve sont admis par la loi en matière commerciale, savoir :

Un acte public;

Un acte sous signature privée;

Le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties;

Une facture acceptée;

La correspondance;

Les livres des parties;

La preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre.

Nous aurons à nous demander s'il ne faut pas admettre de plus, en matière commerciale, trois modes de preuve reconnus par la loi civile, savoir : les présomptions, l'aveu de la partie, le serment.

L'*acte public* dont parle l'art. 109 ne peut guère être qu'un *acte notarié*. Du reste, les commerçants n'emploient pas bien

(1) *Op. cit.*, t. IV, n° 2366.

souvent le ministère des notaires. Comme le disent MM. Delamarre et Lepoitvin (1), c'est accidentellement que le commerce a recours aux actes notariés, presque toujours dispendieux et en dehors de ses habitudes. Il n'est pas impossible qu'une des parties ne sache ou ne puisse signer. Il arrive encore quelquefois qu'une banque ne promet ouverture d'un crédit un peu considérable que moyennant une hypothèque qui lui assure le remboursement des sommes qu'elle aura fournies ; or l'hypothèque ne peut être consentie que par acte notarié (2).

L'Ordonnance *de la Marine* de 1681 contenait la disposition suivante (livre I, Titre IX, art. 25) : « Les polices d'assurances, « les obligations à grosse aventure ou à retour de voyage, et « tous autres contrats maritimes, pourront être passés en la « chancellerie du consulat, en présence de deux témoins qui « signeront » (3). Et voici l'observation que fait Valin sur cet article : « Non-seulement les contrats maritimes, mais encore tous autres contrats, pourront être reçus, entre les Français, par le chancelier du consulat (Savary, liv. V, chap. II, p. 705). Et non-seulement encore le chancelier a le pouvoir de les recevoir, mais même il est défendu aux Français de passer aucuns actes absolument par-devant les notaires publics des lieux, à peine de nullité desdits actes (art. 31 de l'Ordonnance du 24 mai 1728). » Sur la foi de Valin, M. Massé (4), ainsi que MM. Delamarre et Lepoitvin (5), enseigne que, « dans les lieux où réside un consul français, les Français qui veulent donner le caractère d'authenticité aux conventions qu'ils font entre eux, soit qu'il s'agisse de contrats maritimes, soit qu'il s'agisse de tous autres contrats commerciaux ou civils, doivent, à peine de nullité, les faire recevoir par le chancelier du consulat, qui

(1) T. I, n° 133.
(2) Comp. notre t. III, p. 36.
(3) Joignez l'art. 23, ainsi conçu : « Tous actes expédiés dans les pays « étrangers où il y aura des consuls, ne feront aucune foi en France s'ils « ne sont par eux légalisés. »
(4) T. IV, n° 2386.
(5) T. I, n° 134.

est le véritable notaire des nationaux. » Il y a là une erreur évidente : en effet, l'Ordonnance du 24 mai 1728 s'appliquait, non pas aux consulats en général, mais uniquement au consulat de France à Cadix (1), et il paraît impossible d'admettre qu'avec cette portée restreinte elle soit encore en vigueur aujourd'hui. Il faut donc dire que les Français qui, se trouvant en pays étranger, veulent constater une convention en forme authentique peuvent, suivant leur convenance, ou s'adresser au chancelier du consulat de France, ou employer le ministère des officiers compétents d'après la loi du pays, conformément à la règle *locus regit actum* (2).

— Toute convention commerciale peut être constatée par un *acte sous signature privée* (3). D'après le Code de commerce (art. 40), les sociétés anonymes ne pouvaient être formées que par des actes publics ; mais aujourd'hui, aux termes de la loi du 24 juillet 1867 (art. 21, 2e alinéa), « elles peuvent, quel que « soit le nombre des associés, être formées par un acte sous « seing privé, fait en double original. »

D'après la loi civile (C. Nap., art. 1325), les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et chaque

(1) Voici le texte même de l'art. 31 : « Tous Français, — négociants, « passagers, capitaines, maîtres, patrons et matelots de navires et bâti- « ments français, qui se trouveront dans les ports, rades ou villes, dépen- « dant du consulat de Cadix, ne pourront se pourvoir, pour raison des « différends et contestations et procès qui surviendront entre eux, par- « devant aucun autre juge que le consul.... Ne pourront pareillement les- « dits Français passer entre eux aucuns actes par-devant les notaires pu- « blics desdits lieux, mais seulement par-devant le chancelier du consulat, « à peine de nullité desdits actes.... »

(2) Les art. 47 et 48 du Code Napoléon contiennent purement et simplement une application du principe général. Comp. Fœlix, n° 85 (t. Ier, p. 186 de la 4e édition); MM. Aubry et Rau, t. I, § 31, p. 97 à 101 ; M. Demolombe, t. I, nos 105 et 108.

(3) L'hypothèque peut servir à garantir l'exécution d'un acte de commerce; mais, en elle-même, elle est un acte civil. Elle ne peut jamais être consentie que par-devant notaires, conformément à l'art 2127 du Code Napoléon.

original doit contenir la mention du nombre des originaux qui ont été faits. Cette double exigence est-elle applicable en matière commerciale? Oui, suivant la jurisprudence; non, suivant la plupart des auteurs (1). Remarquons, avant tout, qu'il existe incontestablement des actes commerciaux qui sont soumis à l'application de l'art. 1325 : cela est dit, en termes formels, par l'art. 39 du Code de commerce, pour la société en nom collectif ou en commandite (2). Quant au connaissement, l'art. 282 du même Code veut qu'il y ait au moins quatre originaux, un pour chacune des parties principalement intéressées. La *charte-partie*, c'est-à-dire l'acte qui constate le louage d'un navire, doit certainement être rédigée en deux originaux, l'un pour le fréteur et l'autre pour l'affréteur. Réciproquement, il est bien probable que le législateur a voulu affranchir la *lettre de voiture* de l'application de l'art. 1325 : car le Code de commerce (art. 102) décrit minutieusement la forme de cet acte, les énonciations qu'il doit contenir, et dans cette énumération minutieuse pas un mot ne se réfère aux prescriptions de l'art. 1325. La question de l'applicabilité ou de l'inapplicabilité de l'art. 1325 ne se pose donc sérieusement que pour un petit nombre d'actes : elle peut être discutée surtout au sujet de la vente commerciale. Tout d'abord je suis frappé, comme M. Massé, d'une considération bien simple : le Code de commerce se bornant à mentionner l'acte sous signature privée parmi les modes de preuve, n'est-il pas naturel de croire qu'il le prend tel que le Code Napoléon l'a réglementé, conforme par conséquent aux prescriptions de l'article 1325? Sans doute la vente commerciale peut être prouvée

(1) Nous avons déjà eu l'occasion de dire (ci-dessus, p. 325) que, suivant MM. Aubry et Rau, l'art. 1325 ne s'applique point aux conventions synallagmatiques qui constituent, à l'égard de toutes les parties, des actes de commerce. M. Massé, qui traite excellemment la question (t. IV, nos 2411-2416), défend la manière de voir que la jurisprudence a consacrée.

(2) En ce qui concerne la société en commandite *par actions*, la loi du 24 juillet 1867 porte (art. 1, dernier alinéa) que l'acte sous seing privé, quel que soit le nombre des associés, sera fait en double original.

par des moyens qui ne seraient pas admis en matière civile ; mais il ne s'ensuit pas que l'acte sous seing privé, indiqué par la loi comme pouvant servir à la prouver, ne soit pas le même acte auquel s'applique l'art. 1325 du Code Napoléon. Ajoutez que l'argument *à contrario* qu'on voudrait tirer de l'art. 39 du Code de commerce n'a véritablement aucune force. Je dis donc qu'en principe l'art. 1325 du Code Napoléon gouverne les actes commerciaux tout aussi bien que les actes civils (1) ; seulement, en matière commerciale, il sera plus facile de suppléer à la preuve qu'un acte sous seing privé irrégulier ne peut jamais fournir complète.

L'art. 1326 du Code Napoléon est ainsi conçu : « Le billet « ou la promesse sous seing privé, par lequel une seule partie « s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou « une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de « celui qui le souscrit, ou du moins il faut qu'outre sa signa- « ture il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé* portant en « toutes lettres la somme ou la quantité de la chose ;—excepté « dans le cas où l'acte émane de marchands... » On le voit, pour dire s'il y a lieu d'appliquer la règle ou au contraire l'exception, ce n'est pas à la cause ou à la nature de la promesse qu'il faut s'attacher, c'est à la qualité du promettant. Le non-commerçant qui fait un acte de commerce doit écrire en entier de sa main le billet qu'il souscrit, ou tout au moins écrire de sa main au-dessus de sa signature le *bon* ou l'*approuvé*.—La règle de l'art. 1326 n'est point applicable au cas où un non-commerçant tire une lettre de change : la rédaction de l'article ne comprend point ce cas, et d'ailleurs la forme de la lettre de change est régie exclusivement par l'art. 110 du Code de commerce (2). J'en dis autant du cas où un non-commerçant *accepte* la lettre de change tirée sur lui : en effet, l'art. 122

(1) M. Bravard professait l'opinion contraire. Voy. ci-dessus, p. 251. Comp. le *Manuel de droit commercial*, p. 212 de la 7e édition.

(2) Voy. notre t. III, p. 74-76. Comp. M. Massé, t. IV, nos 2401 et 2402.

du Code de commerce exige simplement la signature de l'accepteur (1). De même lorsqu'un non-commerçant met son *aval* sur une lettre de change (2). De même enfin lorsqu'un non-commerçant endosse la lettre de change ou le billet à ordre dont il est porteur (3).

D'après la loi civile (C. Nap., art. 1328), « les actes sous « seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils « ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de « ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est « constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels « que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. » Cette disposition doit-elle être appliquée en matière commerciale? Remarquons tout d'abord qu'il existe des actes commerciaux qui ont incontestablement date certaine a l'égard des tiers, même en l'absence des conditions indiquées par le Code Napoléon. Cela s'applique à tous les actes qui, d'après la loi commerciale, doivent nécessairement être datés : tels sont la lettre de change, le billet à ordre, l'endossement (4) ; tel est aussi le contrat d'assurance (5). Réciproquement, l'acte sous seing privé constatant la vente d'un navire n'acquiert date certaine (condition nécessaire pour que le vendeur ait privilége) que conformément au Code Napoléon : c'est du moins ce qui paraît bien résulter des termes dans lesquels est conçu l'art. 192 n° 6 du Code de commerce (6). En général, l'acte sous seing privé qui constate une convention commerciale est-il soumis à l'application de l'art. 1328 du Code Napoléon ? Les auteurs et

(1) M. Massé, *loc. cit.*

(2) Voy. notre t. III, p. 312. Comp. M. Massé, t. IV, n° 2403.

(3) Voy. notre t. III, p. 159 et 160. Comp. M. Massé, t. IV, n° 2405.

(4) Voy. les art. 110, 137 et 188 du Code de commerce. Comp. notre t. III, p. 70, note 1, p. 147 et suiv., et M. Massé, t. IV, n° 2429.

(5) Code de commerce, art. 332. Voy. M. Massé, t. IV, n° 2431.

Quant au contrat à la grosse, l'art. 312 du Code de commerce veut que le prêteur fasse enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce, dans les dix jours de la date, à peine de perdre son privilége.

(6) Voy. M. Massé, t. IV, n° 2433. Comp. M. Bédarride, *Du commerce maritime*, t. I, n° 110.

les arrêts sont à peu près unanimes pour répondre négativement; et cette décision me paraît exacte. En effet, quand l'art. 109 du Code de commerce dit que les achats et ventes se constatent par une facture acceptée, par la correspondance, etc., il indique bien que les éléments de la convention, ce qui comprend notamment la date, peuvent être prouvés (prouvés d'une manière absolue, même à l'égard des tiers) par des écritures qu'on n'a pas l'habitude de faire enregistrer; or, si la date apposée à une lettre ou à une facture est réputée sincère, on ne comprend guère pourquoi il en serait autrement de la date apposée à un acte sous signature privée proprement dit (1).

— Les achats et ventes se constatent, en troisième lieu, aux termes de l'art. 109, *par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties* (2). Les parties qui emploient le ministère d'un agent de change pour acheter ou vendre des effets publics ou semi-publics devant rester inconnues l'une à l'autre (3), on ne voit guère comment cette disposition peut s'appliquer aux négociations dont s'occupent les agents de change; au contraire, elle s'applique très-facilement aux opérations qui se font par l'entremise des courtiers (4). Primus voulant vendre et Secundus voulant acheter une certaine marchandise, un courtier met ces deux personnes en présence et les amène ainsi à contracter l'une avec l'autre; puis il dresse un bordereau constatant l'opération conclue. D'après le premier projet de la Commission chargée de préparer le Code de commerce, le bordereau pour prouver la conclusion du marché devait simplement être signé par le courtier; sur les réclamations presque unanimes du commerce, on

(1) Voy. M. Massé, t. IV, nos 2434 et suiv.; MM. Aubry et Rau, t. VI, § 756, p. 408.

(2) Comp. ce qui a déjà été dit au sujet de cette disposition, ci-dessus p. 177.

(3) Ci-dessus, p. 54 et 55; p. 177 et suiv.

(4) Comp. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n° 144.

finit par admettre qu'il faudrait de plus la signature des parties (1).

Le *bordereau* signé du courtier et des parties est autre chose que l'*acte sous signature privée*. En conséquence, il ne peut aucunement être question d'y appliquer l'art. 1325 du Code Napoléon (2).

— Le commerçant qui vend des marchandises est dans l'usage de dresser une espèce de mémoire présentant un état détaillé des marchandises vendues et indiquant le prix de vente : c'est ce qu'on appelle une *facture*. Aux termes de l'art. 109 du Code de commerce, la facture *acceptée* prouve l'existence de la vente. Bien entendu, l'acceptation n'a pas besoin d'être expresse : elle résultera la plupart du temps de ce que la personne indiquée comme acheteur aura reçu et gardé la facture sans aucune réclamation (3).

La *facture*, quoique destinée à constater un contrat synallagmatique, n'a pas besoin d'être faite en double original. Dans le langage de la loi, ce n'est pas un *acte sous signature privée* : par conséquent, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 1325 du Code Napoléon (4).

La date apposée à la facture doit être présumée sincère, l'art. 1328 du Code Napoléon n'étant pas ici applicable. Mais on conçoit qu'en général cette présomption serait ébranlée si la vente n'était pas mentionnée sur les livres des parties comme ayant eu lieu à l'époque indiquée par la facture (5).

D'après un usage constant, la facture peut être soit *à personne dénommée*, soit *à ordre*, soit *au porteur*. On comprend que, suivant celle de ces formes qui a été employée, la possession légitime de la facture ne sera pas acquise de la même manière. Du

(1) Voy. M. Bédarride, *Des achats et ventes*, n° 344.
(2) Voy. M. Massé, t. IV, n° 2443.
(3) Comp. le passage de MM. Delamarre et Lepoitvin rapporté ci-dessus, p. 244, note 3.
(4) En ce sens, voy. M. Massé, t. IV, n° 2446.
(5) Voy. M. Massé, t. IV, n° 2448.

reste, la possession légitime de la facture ne doit jamais être considérée comme équivalant, à tous égards, à la possession réelle de la marchandise : ainsi, l'acheteur qui possède légitimement la facture pourra très-bien être privé de la propriété de la marchandise par application des art. 1141 et 2279 du Code Napoléon. Même celui qui achète sur facture et connaissement, ou sur facture et lettre de voiture, une marchandise en cours de voyage (C. de comm., art. 576), n'est point à l'abri de l'application de la règle : *En fait de meubles la possession vaut titre* (1).

— Tout commerçant est tenu de mettre en liasse les lettres missives qu'il reçoit et de copier sur un registre celles qu'il envoie (C. de comm., art. 8 *in fine*). L'ensemble de ces lettres et de ces copies de lettres constitue ce qu'on appelle *la correspondance*. On comprend que cette correspondance puisse servir à prouver tel ou tel fait sur l'existence ou sur la nature duquel il y aurait difficulté. Un acte public ou sous seing privé, un bordereau dressé par un courtier, une facture, se réfèrent toujours à une convention déterminée et la prouvent directement; au contraire il peut arriver que la correspondance ne fournisse que d'une manière indirecte, à l'aide d'inductions et de raisonnements, la preuve de la convention sur l'existence ou sur la nature de laquelle il y a dissentiment. Le juge ici aura donc souvent besoin de beaucoup de sagacité pour reconnaître de quel côté est la vérité, pour reconnaître par exemple s'il y a eu un marché réellement conclu ou au contraire de simples pourparlers, etc. Comme le dit M. Massé (2), « en matière de preuve par correspondance, l'appréciation est appelée à jouer un grand rôle. »

(1) Sur ce dernier point seulement, je m'écarte de la doctrine de M. Massé (t. IV, nos 2449 et 2450). Supposant que la marchandise en cours de voyage est vendue par le destinataire sur facture et connaissement, ou sur facture et lettre de voiture, il s'exprime ainsi : « Cette livraison symbolique met l'acheteur à l'abri de toute action revendicatoire, soit de la part du vendeur, soit de la part des tiers. » Comp., ci-dessus, p. 420 et 421.

(2) T. IV, n° 2455.

L'art. 1328 du Code Napoléon n'étant pas applicable en matière commerciale, la date apposée à une lettre par le signataire, ou par celui dont il a emprunté la plume, doit en général être présumée sincère. Dans l'usage, on considère le timbre de la poste comme donnant date certaine à la lettre.

Une question sur laquelle on a beaucoup discuté est celle de savoir si une personne est recevable à invoquer, conformément à l'art. 109 du Code de commerce, les énonciations que peut contenir une lettre qui ne lui était pas adressée, qui était adressée à un tiers. Sans aucun doute il faut répondre négativement si la personne s'est procuré la lettre par des moyens illicites. Mais, en dehors de ce cas, je serais d'avis de laisser au juge un pouvoir discrétionnaire (1).

— Les *livres des parties* constituent un mode de preuve particulier en matière commerciale. Les rédacteurs du Code de commerce ont consacré un Titre spécial à ces livres que doivent tenir tous les commerçants (livre I, Titre II, art. 8 à 17). Nous avons déjà expliqué les dispositions de ce Titre (2), et nous ne reviendrons pas ici sur ces explications.

— Aux termes de l'art. 109 du Code de commerce, les achats et ventes se constatent, en septième lieu, *par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre.* L'art. 49 du même Code dit également que les associations en participation peuvent être constatées... *par la preuve testimoniale, si le tribunal juge qu'elle peut être admise.*

Déjà dans notre ancien droit on n'appliquait pas, en matière commerciale, les restrictions apportées à l'admissibilité de la preuve par témoins. L'Ordonnance de 1667 (Titre XX, art. 2) s'exprimait ainsi : « Seront passés actes devant notaire ou « sous signature privée de toutes choses excédant la valeur de « cent livres,... sans toutefois rien innover, pour ce regard,

(1) Comp. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, nos 165 à 168; M. Massé, t. IV, nos 2462 et suiv.

(2) Voy. notre t. I, p. 111 et suiv.

« en ce qui s'observe en la justice des juges et consuls des « marchands. » Dans l'art. 1341 du Code Napoléon, au lieu de *cent livres*, on a mis *cent cinquante francs ;* du reste, au fond, la disposition est identique.

Il résulte manifestement des termes de l'art. 49 et de l'art. 109 que, quelle que soit l'importance de l'objet litigieux, le juge a toujours la faculté, mais n'a jamais l'obligation, d'admettre la preuve testimoniale : cette importance ne dépassât-elle pas cent cinquante francs, le juge pourrait se refuser à entendre des témoins (1).

L'art. 109 *in fine* s'applique sans difficulté, si le fait qu'il s'agit de prouver est commercial *ex utrâque parte*. Mais *quid* s'il n'est commercial que pour l'une des parties, comme, par exemple, la vente qu'un propriétaire fait des produits de son fonds à un commerçant qui se propose de les revendre ? Il faut donner ici une solution analogue à celle qu'on donne en matière de compétence (2). Si c'est le propriétaire qui veut prouver l'existence de la convention, le tribunal peut toujours admettre la preuve testimoniale ; si, au contraire, c'est le commerçant qui veut prouver, il est soumis à l'application de la règle posée par l'art. 1341 du Code Napoléon. En effet, d'une part, le commerçant qui aurait fait un acte commercial ne peut pas opposer que le même acte serait purement civil vis à vis de son adversaire ; et, d'autre part, le propriétaire qui aurait fait un acte purement civil ne peut pas souffrir de ce que le même acte aurait un caractère commercial au point de vue du demandeur (3).

(1) Voy. en ce sens MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n° 192; M. Massé, t. IV, n° 2542. Comp. MM. Aubry et Rau, t. VI, p. 447 et 448.

(2) Comp. notre t. VI, p. 322, 402 et 403. — Mon idée, du reste, n'est point que devant un tribunal civil il faille toujours appliquer la règle de l'art. 1341, tandis que l'exception n'aurait d'application possible que devant un tribunal de commerce.

(3) On peut invoquer en ce sens un arrêt de la Cour de Douai, du 6 août 1851 (Dev.-Car., 51, 2, 806). Voy. aussi MM. Aubry et Rau, t. VI, p. 447.—Comp. M. Massé, t. IV, n.s 2543 et suiv. Ce dernier auteur s'exprime évidemment d'une manière inexacte, lorsqu'il dit, en commençant:

Certains actes commerciaux ne sont point susceptibles d'être prouvés par témoins. Telles sont d'abord les sociétés de commerce, soit *en nom collectif*, soit *en commandite*, soit *anonymes* (1). Telle est l'acceptation d'une lettre de change (2). Tels sont encore les contrats de vente et de louage (affrétement ou nolissement) d'un navire (3). Tels sont enfin les contrats de prêt à la grosse et d'assurance maritime (4).

Après avoir posé cette première règle, qu'il doit être passé acte de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs, l'art. 1341 du Code Napoléon en ajoute une deuxième « : Il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et « outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir « été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse « d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs. » Si, en général, la première règle n'est pas applicable en matière de commerce, faut-il en dire autant de la deuxième? L'affirmative me paraît certaine. En effet, l'art. 1341 du Code Napoléon, après avoir posé deux règles distinctes, formule une exception qui se réfère évidemment à l'une et à l'autre : « Le « tout, sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois rela- « tives au commerce. » Et les termes généraux dans lesquels est conçu l'art. 109 du Code de commerce nous conduisent forcément au même résultat (5). — Mais ce qui vient d'être dit suppose que l'acte qu'on a constaté par écrit était susceptible

« Il suffit, pour que les juges puissent admettre la preuve testimoniale, que « cette preuve ait pour objet un fait commercial de la part de celui qui « offre la preuve, sans qu'il soit nécessaire que ce fait ait également un ca- « ractère commercial de la part de celui contre qui elle est offerte. »

(1) Voy. les art. 39 et 40 du Code de commerce, et la loi du 24 juillet 1867, art. 1 et 21.

(2) Voy. l'art. 122 du Code de commerce. Comp. notre t. III, p. 229 et suivantes.

(3) C. de comm., art. 195 et 273.

(4) C. de comm., art. 311 et 332.

(5) Voy. en ce sens MM. Aubry et Rau, t. VI, p. 446; MM. Delamarre et Lepoitvin, t. I, n° 193; M. Massé, t. IV, n° 2570; M. Bonnier, *Traité des preuves*, t. I, n° 145, p. 175 et suiv. de la 3e édition. Voy. aussi un arrêt de la Cour de cassation, du 10 avril 1860 (Dev.-Car., 60, 1, 901).

d'être prouvé par témoins. A cet égard, il faut évidemment généraliser la disposition de l'art. 41 du Code de commerce, ainsi conçue : « Aucune preuve par témoins ne peut être admise « contre et outre le contenu dans les actes de société, ni sur ce « qui serait allégué avoir été dit avant l'acte, lors de l'acte ou « depuis, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de cent « cinquante francs. »

Ce n'est pas ici le lieu d'exposer les formes de l'enquête en matière commerciale (1).

— La *présomption*, dans le langage de la loi, est une conséquence tirée d'un fait connu à un fait inconnu dont il s'agit de démontrer l'existence (2). Tandis que la *preuve* établit directement le fait, la *présomption* ne l'établit qu'indirectement, au moyen d'un raisonnement ou par voie de conséquence.

Le Code de commerce ne contient pas de dispositions particulières sur les présomptions : c'est qu'en principe les dispositions du Code Napoléon s'appliquent en matière commerciale tout aussi bien qu'en matière civile.

Il y a, d'une part, des présomptions *légales;* d'autre part, des présomptions *de l'homme*, qui sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat.

La présomption légale dispense toujours celui en faveur de qui elle se trouve exister de la nécessité d'apporter aucune preuve à l'appui de sa prétention. Du reste, tantôt l'adversaire est recevable à faire tomber la présomption légale, au moyen d'une preuve contraire, et alors on dit qu'il y a présomption *juris tantùm ;* tantôt il n'y est point recevable, et alors on dit qu'il y a présomption *juris et de jure* (3). Exemples.

(1) Voy. l'art. 432 du Code de procédure. Comp. notre t. VI, p. 475 et suivantes.

(2) C. Nap., art. 1349.

(3) « La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit du- « quel elle existe. Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la « loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains « actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve « contraire... » (C. Nap., art. 1352).

L'obligation contractée entre deux commerçants, ou plutôt contractée par un commerçant, est présumée commerciale ; mais la preuve contraire est possible : il y a donc là une présomption *juris tantùm*. Lorsqu'une assurance a été faite après la perte ou après l'arrivée des objets assurés, si, en comptant trois quarts de myriamètre par heure, il est établi que, de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du navire, ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée, elle a pu être portée, avant la signature du contrat, dans le lieu où il a été passé, la loi présume qu'effectivement l'assuré a été informé de la perte ou l'assureur de l'heureuse arrivée, et, en conséquence, elle annule l'assurance (1) : il y a là une présomption *juris et de jure*.

Quant aux présomptions de l'homme, le juge peut les admettre, quand elles sont graves, précises et concordantes, dans les mêmes cas où il lui est permis d'admettre la preuve testimoniale (2). Ainsi, en matière commerciale, le principe est que ces présomptions sont recevables, quelle que soit l'importance du litige.

—On l'a dit avec raison, *l'aveu de la partie* est la meilleure de toutes les preuves. Les dispositions que contient à ce sujet le Code Napoléon (art. 1354-1356) sont certainement applicables en matière commerciale.

—Enfin les dispositions du Code Napoléon en ce qui concerne le *serment* (art. 1357-1369) doivent également être suivies en matière commerciale. Même l'art. 17 du Code de commerce peut être considéré comme ne contenant qu'une sorte d'application particulière de l'art. 1367 du Code Napoléon. Cet art. 17 est ainsi conçu : « Si la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi refuse de les représenter, le « juge peut déférer le serment à l'autre partie. »

(1) C. de comm., art. 365 et 366.
(2) C. Nap., art. 1353.

FIN DU TOME SECOND.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.

LIVRE PREMIER. — DU COMMERCE EN GÉNÉRAL.

TITRE IV. — DES SÉPARATIONS DE BIENS.

Les commerçants doivent publier leur régime matrimonial, p. 1.
Qui est chargé de faire la publication ? Est-elle requise sous tous les régimes ? Conséquence du défaut de publication, p. 5.
Loi du 10 juillet 1850, p. 9.
Obligation pour les commerçants de publier les jugements de séparation de biens, p. 10 ; — de publier les jugements de séparation de corps, p. 16.

TITRE V. — DES BOURSES DE COMMERCE, AGENTS DE CHANGE ET COURTIERS.

1° DES BOURSES DE COMMERCE.

Diverses acceptions du mot *bourse*, p. 22. — Ancienneté des bourses de commerce, p. 23.
A Paris, la durée de la bourse est divisée en deux parties, p. 26.
Première partie : négociation des effets publics, p. 26 ; — bulletin officiel des cours, p. 29 ; — des personnes qui assistent à cette première partie, p. 31.
Seconde partie : affaires commerciales, p. 40 ; — cours des marchandises, p. 41.
Des bourses considérées comme *établissements publics*, p. 42 ; — police de la bourse, p. 47.

2° DES AGENTS DE CHANGE.

Avantages qu'offre au public l'entremise des agents de change; caractère qui leur est attribué par la loi, p. 54; — l'agent de change a le droit de présenter son successeur, p. 61.

Nomination des agents de change, formalités qu'ils ont à remplir, p. 66.

Attributions des agents de change, p. 76.

Négociation des effets publics.

Elle occupe seule les agents de change de Paris, p. 77.

De l'origine des effets publics, et du système de crédit usité aujourd'hui, p. 78.

Création du grand-livre de la dette publique, p. 81.

5 p. 100, 4 p. 100, 4 1/2 p. 100, 3 p. 100, p. 84; — de l'amortissement, p. 93.

Bons du Trésor, p. 104.

Effets *semi-publics*, p. 105; — actions de la Banque de France, p. 106; — actions des compagnies, p. 108.

Des opérations *au comptant* et des opérations *à terme*, p. 110; — du report, p. 120.

Les opérations *à terme* sont *fermes* ou *à prime*, p. 129.

Constatation des cours, p. 134.

De la hausse et de la baisse, p. 136.

Négociation des effets privés.

Celui qui est propriétaire de lettres de change ou de billets à ordre peut les négocier par lui-même ou par le ministère d'un agent de change, p. 156.

Les agents de change sont chargés de constater le cours du change, p. 157.

Négociations relatives aux matières métalliques.

Les agents de change peuvent, concurremment avec les courtiers, faire les achats et ventes de matières métalliques; ils peuvent seuls en constater le cours, p. 158.

— Obligations des agents de change, p. 159.

Insaisissabilité des rentes sur l'Etat, p. 167.

3° DES COURTIERS.

Les courtiers sont commerçants ; d'après le Code de commerce, ils sont officiers publics, p. 183.
Il y a plusieurs classes de courtiers, p. 184.
Nomination des courtiers, p. 188.
Obligations des courtiers, p. 189.
Le courtage est distinct de la commission et du mandat, p. 193.
Attributions des courtiers de marchandises, p. 196. — Loi du 18 juillet 1866, p. 204.
Des courtiers d'assurances, p. 218.
Des courtiers interprètes et conducteurs de navires, p. 223.

TITRE VI. — DES COMMISSIONNAIRES.

1° DES COMMISSIONNAIRES EN GÉNÉRAL.

Point de vue commercial et économique, point de vue juridique, p. 227.
Comparaison des commissionnaires et des ouvriers, p. 235.
La commission peut être acceptée tacitement, p. 237.
Par qui et à qui la commission est donnée, p. 239.
De la capacité requise pour le contrat de commission, p. 241.
Dissolution du contrat de commission, p. 245.
Caractères du contrat de commission, p. 248.
Obligations du commissionnaire, p. 253.
Obligations du commettant, p. 264.
Rapports du commissionnaire avec les tiers, p. 271. — Rapports du commettant, du commissionnaire et des tiers, p. 272.

Privilége du commissionnaire, et gage commercial.

Utilité du privilége : il encourage le commissionnaire à faire des avances au commettant, p. 278. — Comparaison de ce privilége et du droit de gage, p. 280.
Effets du privilége, p. 301.
Loi du 23 mai 1863, p. 303.

2° DES COMMISSIONNAIRES DE TRANSPORTS ET DES VOITURIERS.

Importance économique des opérations de transport, p. 316.
Sens des mots *voiturier* et *commissionnaire de transport*, p. 317.
Caractères particuliers du contrat de transport, p. 318.
Caractères généraux du contrat de transport, p. 324.
Preuve du contrat de transport, lettre de voiture, p. 326.
Effets du contrat et de la lettre de voiture, p. 346.
Application des principes généraux à chacun des agents du transport en particulier, p. 358.
Responsabilité de l'expéditeur, p. 363.
Différents cas de responsabilité : retard, p. 365 ; — perte, p. 368 ; — avarie, p. 370.
Droits des agents de transport, p. 371. — Fins de non-recevoir et prescription qu'ils peuvent invoquer, p. 380.

TITRE VII. — DES ACHATS ET VENTES (Ch. D.)

Inexactitude de cet intitulé, p. 399.

PREMIÈRE PARTIE. — OPÉRATIONS COMMERCIALES NON RÉGLÉES PAR LE CODE.

1° *Du contrat de vente.*

La vente commerciale, en général, est soumise aux règles posées par le Code Napoléon, p. 400.
Comment l'acheteur devient propriétaire, p. 404.
Modalités qui peuvent affecter la vente, p. 405.
Question des risques, p. 406.
L'art. 1587 du Code Napoléon est-il applicable à l'achat commercial, p. 410.
Achat sur échantillon, p. 412.
Des frais accessoires à la vente, p. 414.
Du principe que la vente de la chose d'autrui est nulle, p. 415.
Du cas où au moment du contrat la chose était périe en totalité, p. 417.
De la délivrance que doit faire le vendeur, p. 418. — Du cas où on achète une marchandise *à recevoir en un ordre de livraison*, p. 423.
Des obligations de l'acheteur, p. 424. — Vente *par filière*, p. 424.

— L'art. 1657 du Code Napoléon doit-il être appliqué à la vente commerciale, p. 426.

Loi du 13 juin 1866, *concernant les usages commerciaux*, applicable seulement aux ventes commerciales, p. 429.

2° *Du compte courant.*

Notion générale du compte courant, p. 433.

Différentes théories proposées sur la nature propre du compte courant, p. 434.

Le compte courant est un contrat *sui generis*, p. 437.

Si le *crédit* donné au remettant est toujours définitif, p. 438.

Novation des créances passées en compte courant, p. 440.

Le compte courant est indivisible, p. 442.

Les sommes remises en compte courant portent intérêt de plein droit, p. 447.

Clôture du compte courant, p. 449.

DEUXIÈME PARTIE. — DE LA PREUVE EN MATIÈRE DE COMMERCE.

Acte public, p. 451.

Acte sous signature privée, p. 453.

Bordereau ou arrêté d'un agent de change ou d'un courtier, p. 457.

Facture acceptée, p. 458.

Correspondance, p. 459.

Livres de commerce, p. 460.

Preuve testimoniale, p. 460.

Présomptions, p. 463.

Aveu de la partie, p. 464.

Serment, p. 464.

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.

TABLE DES ARTICLES DU CODE DE COMMERCE

EXPLIQUÉS DANS CE VOLUME

Articles	Pages
65.	12.
66.	19.
67.	4, 5, 7.
68.	7.
69.	5,
70.	9.
71.	23 43.
72.	29, 222.
73.	29.
74.	44, 183.
75.	32.
76.	76.
77.	184.
78.	193, 197.
79.	218.
80.	223.
81.	187.
82.	185.
83.	70.
84.	58, 180.
85.	175, 189.
86.	175.
87.	68, 176, 190.
88.	68, 176.
89.	58, 177.
90.	154.
91. (nouveau).	303.
92. (nouveau).	309.
93. (nouveau).	310.
94. (nouveau).	234. 241, 313.
95. (nouveau).	277. 113,
96.	346.
97.	329, 353.
98.	353, 361.
99.	401.
100.	329.
101.	324, 339.
102.	355.
103.	322.
104.	389, 353.
105.	370.
106.	32.
107.	83.
108.	383.
109.	451.